

Eletrônico



Estratégia
CONCURSOS

Aula

Direito Administrativo p/ TJ-AL (Juiz Substituto)

Professor: Equipe Renato Borelli, Renato Borelli



CARREIRAS JURÍDICAS

Prof. **RENATO
BORELLI**



OBSERVAÇÃO IMPORTANTE

Prezado aluno,

O presente curso¹ é protegido por **direitos autorais** (*copyright*), nos termos da Lei nº 9.610/1998.

Atenção, pois **grupos de rateio** e **pirataria** são **clandestinos**, criminosos, violam a lei e prejudicam os professores que elaboram os cursos.

Valorize o nosso trabalho adquirindo os cursos honestamente através do site **Estratégia Carreira Jurídica**.

; -)

¹ Direito Administrativo – Carreiras Jurídicas.



SUMÁRIO

1 - CONSIDERAÇÕES SOBRE A ORGANIZAÇÃO ESTATAL	6
2 - A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O SEU CONCEITO	12
3 - O GOVERNO E A ADMINISTRAÇÃO	13
3.1 - ASPECTO OBJETIVO	15
3.2 - ASPECTO SUBJETIVO	17
3.3 - FORMAS DE GOVERNO.....	19
3.4 - Sistema de governo.....	20
4 - SENTIDOS DA EXPRESSÃO ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	21
5 - O ESTUDO DO DIREITO ADMINISTRATIVO.....	26
5.1 - DIREITO ADMINISTRATIVO E OS RAMOS DO DIREITO.....	27
6 - A ORIGEM E O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO ADMINISTRATIVO	29
6.1 - A CONTRIBUIÇÃO DO DIREITO FRANCÊS PARA A FORMAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO	32
6.2 - O DIREITO ADMINISTRATIVO ALEMÃO E A SUA INFLUÊNCIA.....	35
6.3 - A ITÁLIA E O DIREITO ADMINISTRATIVO	37
6.4 - DIREITO ADMINISTRATIVO ANGLO-AMERICANO	38
6.5 - O DIREITO ADMINISTRATIVO NO BRASIL	40
6.6 - AUSÊNCIA DE CODIFICAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO	41
6.7 - OBJETO, MÉTODO E ESCOLAS DE ESTUDO DO DIREITO ADMINISTRATIVO	42
6.8 - ESCOLA EXEGÉTICA, LEGALISTA, EMPÍRICA OU CAÓTICA.....	43
6.9 - O DIREITO ADMINISTRATIVO E A CIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO	44
6.10 - CRITÉRIO OU MÉTODO TÉCNICO-CIENTÍFICO DE ESTUDO DO DIREITO ADMINISTRATIVO	45
6.11 - INTERPRETAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO	46
7 - SISTEMA DE CONTROLE JURISDICIONAL DA ADMINISTRAÇÃO	48
7.1 - SISTEMA DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (SISTEMA FRANCÊS).....	48
7.2 - SISTEMA DE JURISDIÇÃO ÚNICA (SISTEMA INGLÊS)	50
7.3 - O SISTEMA ADMINISTRATIVO NO BRASIL.....	52
8 - O CONCEITO DE DIREITO ADMINISTRATIVO	53
8.1 - CRITÉRIO LEGALISTA (ESCOLA LEGALISTA)	54
8.2 - CRITÉRIO DO PODER EXECUTIVO	54
8.3 - CRITÉRIO DO SERVIÇO PÚBLICO (OU ESCOLA DO SERVIÇO PÚBLICO)	54
8.4 - CRITÉRIO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS	55
8.5 - CRITÉRIO TELEOLÓGICO (OU FINALÍSTICO)	55
8.6 - CRITÉRIO NEGATIVO (OU RESIDUAL).....	55
8.7 - CRITÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	55
8.8 - CRITÉRIO DA DISTINÇÃO ENTRE ATIVIDADE JURÍDICA E SOCIAL DO ESTADO	56
8.9 - CRITÉRIO DA DISTINÇÃO ENTRE ATIVIDADES DE AUTORIDADE E ATIVIDADES DE GESTÃO (ESCOLA DA POTESTADE PÚBLICA)	56
8.10 - O CONCEITO DE DIREITO ADMINISTRATIVO NA DOCTRINA NACIONAL.....	56
9 - FONTES DO DIREITO ADMINISTRATIVO	59
10 - NOVAS TENDÊNCIAS DO DIREITO ADMINISTRATIVO.....	62
11 - MAIS QUESTÕES DE PROVA.....	64



12 - RESUMÃO DA NOSSA AULA	87
13 - QUESTÕES COMENTADAS NA AULA	92
14 - GABARITO	105
15 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	106



APRESENTAÇÃO DO CURSO

Olá, tudo bem?

Com enorme satisfação recebi o convite do Estratégia Carreira Jurídica para ministrar este curso de Direito Administrativo.

Meu nome é Renato Borelli, e atualmente ocupo o cargo de Juiz Federal em Brasília (TRF1). Antes da magistratura (também fui Juiz Federal no TRF5), tive experiências como servidor de Tribunais (TRF1 e STJ), bem como na advocacia pública e privada .

O presente curso será no formato de teoria e exercícios comentados.

A metodologia contempla a exposição dos assuntos e, na sequência, a resolução de questões de provas.

Para facilitar a revisão da matéria, todas as aulas serão finalizadas com um resumo, além de uma lista das questões comentadas, com o gabarito.

Caso reste alguma dúvida, não hesite em postá-la no fórum de dúvidas. Essa interação com o professor é um dos diferenciais do nosso curso!

Espero que você aproveite bastante o curso.

Neste nosso encontro estudaremos a **Administração Pública** e o **Direito Administrativo**. Ahh... Acompanhe as postagens da aula pela área do aluno. Lá você acompanha as datas e os assuntos de cada aula.

Bons estudos!



1 - CONSIDERAÇÕES SOBRE A ORGANIZAÇÃO ESTATAL

O surgimento do Estado e sua organização **não** se afastam da construção normativa do Direito, e da própria associação do homem em comunidades - como sabemos, notadamente, o homem é um ser social.

A ideia de associação é da natureza humana, e dúvidas não pairam sobre essa afirmação². Em várias situações as necessidades e os interesses dos indivíduos somente podem ser atendidos com a cooperação de outras pessoas, o que pode ser uma explicação para tal comportamento.

Com o passar dos tempos, as pessoas buscaram se organizar em coletividades para finalidades diversas, principalmente econômicas.

Atento a essa realidade, o Direito passou a conferir personalidade jurídica a certos grupos de pessoas, possibilitando que atuassem e respondessem em nome próprio por seus atos, como uma pessoa distinta dos indivíduos que participaram da sua constituição. Nessa diretriz, podemos afirmar que **pessoas jurídicas** são entidades a quem a ordem jurídica confere **personalidade jurídica**, possibilitando-lhes a atuação como sujeitos de direitos e obrigações.

Quanto à função e à órbita de atuação, as pessoas jurídicas podem ser classificadas como de **direito privado** ou de **direito público (interno ou externo)**. Segundo o nosso Código Civil, conforme artigo 44, as pessoas jurídicas de direito privado são:

- a) as associações;
- b) as sociedades;
- c) as fundações (privadas);
- d) as organizações religiosas;
- e) os partidos políticos; e
- f) as empresas individuais de responsabilidade limitada.

Por sua vez, conforme artigo 41 da Codificação Civil, as pessoas jurídicas de direito público interno são:

² A própria sociologia sintética (ou sistemática) afirma que os fenômenos individuais do homem devem ser observados em seu conjunto, e não isoladamente.

- a) a União;
- b) os Estados (federados);
- c) o Distrito Federal;
- d) os territórios;
- e) os municípios;
- f) as autarquias (inclusive as associações públicas); e
- g) as demais entidades de caráter público, criadas por lei (p. ex.: fundações públicas).

Já as pessoas jurídicas de direito público externo são os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público, nos termos do artigo 42 do Código Civil.

Dentro desse tema, torna-se imprescindível o entendimento do conceito de Estado.

Conceito de Estado - O conceito de Estado varia segundo o ângulo em que é considerado. Do ponto de vista sociológico, é corporação territorial dotada de um poder de mando originário (Jellinek); sob o aspecto político, é comunidade de homens, fixada sobre um território, com potestade superior de ação, de mando e de coerção (Malberg); sob o prisma constitucional, é pessoa jurídica territorial soberana (Biscaretti di Ruffia); na conceituação do nosso Código Civil, é pessoa jurídica de Direito Público Interno.

Em nosso regime federativo, todos os componentes da federação materializam o Estado, cada um atuando dentro dos limites de competência traçados na Constituição.

Desde a Constituição de 1891, quando passou a ser república, o Brasil tem adotado o regime da federação como forma de Estado. Atualmente tal forma tem previsão expressa na Constituição Federal, artigos 1º e 18.

A evolução social acabou resultando no surgimento do Estado de direito, noção que se baseia na regra de que ao mesmo tempo em que o Estado cria o direito deve sujeitar-se a ele. A fórmula do *rule of law* prosperou de tal forma que no ceio jurídico ocidental se tornou postulado fundamental.

O Estado é pessoa jurídica territorial soberana, de direito público externo, constituída por três³ elementos indissociáveis: povo, território e governo soberano.

³ Cuidado, pois alguns doutrinadores do Direito Internacional acrescentam um quarto elemento: a finalidade (também chamada de objetivo). No caso brasileiro, os objetivos estariam elencados no art. 3º, da CRFB:

- a) O **povo** é o elemento humano;
- b) O **território** é a base física;
- c) O **governo soberano** é aquele que não se submete a nenhum outro governo, que exerce o poder (oriundo do povo) de autodeterminação e auto-organização. Não há nem pode haver Estado independente sem Soberania, isto é, sem esse poder absoluto, indivisível e incontrastável de organizar-se e de conduzir-se segundo a vontade livre de seu Povo e de fazer cumprir as suas decisões inclusive pela força, se necessário.

O Estado, enquanto ente personalizado, apresenta-se não apenas exteriormente, nas relações internacionais, mas também internamente, como pessoa jurídica de direito público capaz de adquirir direitos e contrair obrigações na ordem jurídica.

Pela ideia de **organização política do território** é possível distinguir duas formas de Estado: o Estado unitário e o Estado federado (complexo ou composto).

O **Estado unitário** é aquele em que há um único poder político central, sendo marcado, portanto, pela **centralização política**, como o Uruguai.

Já o **Estado federado** é aquele em que há uma **descentralização política**, coexistindo diversos poderes políticos distintos.

O Estado brasileiro é organizado sob a forma **federativa**, conforme previsto na Constituição Federal. A nossa federação é composta pelas pessoas políticas da **União**, dos **Estados-membros**, do **Distrito Federal** e dos **Municípios**; todas, pessoas jurídicas de direito público interno.

Assim, temos a coexistência no território nacional de um poder político central (União), de poderes regionais (Estados-membros) e de poderes locais (municípios). Há, ainda, a situação *sui generis* do Distrito Federal, que, por não ser dividido em municípios, acumula poderes regionais e locais nos termos do art. 32, § 1º da Constituição Federal.

A **relação entre os entes políticos** que formam a federação brasileira é de **coordenação** (inexistindo subordinação entre a União, Estados, DF e Municípios). De fato,

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

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

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

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

todos os entes que compõem a federação possuem autonomia para editar suas próprias leis e prover sua organização política, administrativa e financeira, observado os parâmetros estabelecidos na Constituição Federal.

No entanto, o legislador constitucional, ao repartir as competências legislativas, estabeleceu algumas matérias que deveriam ser disciplinadas através de leis de caráter nacional, editadas pelo Congresso Nacional, de observância obrigatória por todos os entes da federação, e não só pela União, a exemplo da Lei nº 8.666/1993, a qual estabelece normas gerais para licitações e contratos da Administração Pública, editada com fundamento na competência legislativa prevista no art. 22, inciso XXVII, da CRFB.

No Brasil a forma federativa do Estado encontra-se expressamente inserida entre as “cláusulas pétreas” (CRFB, art. 60, § 4º, I), não podendo ser abolida por Emenda Constitucional.

Devemos lembrar que **o poder**, ainda que emanado do povo, é um atributo do Estado, dotado de **caráter instrumental**, pois é meio (instrumento) para alcançar os fins estatais. O Estado Democrático de Direito deve ter por objetivo geral o atendimento do **interesse público**.

O poder do Estado se manifesta por meio de seus órgãos, sempre no exercício de três funções básicas: **administrativa** (ou **executiva**), **legislativa** e **a judicial**.

Para viabilizar o desempenho a contento das funções estatais, elas foram atribuídas a diversos órgãos do Estado, os quais foram agrupados em três **blocos orgânicos**, denominados “**Poderes**”.

Os Poderes de Estado, na clássica tripartição de Montesquieu, até hoje adotada nos Estados de Direito, são o **Legislativo**, o **Executivo** e o **Judiciário**, independentes e harmônicos entre si e com suas funções reciprocamente indelegáveis (CRFB, art. 2.º).

Esses Poderes são iminentes e estruturais do Estado (diversamente dos poderes administrativos, que são incidentais e instrumentais da Administração), a cada um deles correspondendo uma função que lhe é atribuída com precípua. Dessa forma, a função precípua do Poder Legislativo é a elaboração da lei (função normativa); a função precípua do Poder Executivo é a conversão da lei em ato individual e concreto (função administrativa); a função precípua do Poder Judiciário é a aplicação coativa da lei aos litigantes (função judicial). Referimo-nos à função precípua de cada Poder de Estado porque, embora o ideal fosse a privatividade de cada função para cada Poder, na realidade isso não ocorre, uma vez que todos os Poderes têm necessidade de praticar atos administrativos, ainda que restritos à sua organização e ao seu funcionamento, e, em

caráter excepcional admitido pela Constituição, desempenham funções e praticam atos que, a rigor, seriam de outro Poder.

O que há, portanto, não é separação de Poderes com divisão absoluta de funções, mas, sim, distribuição das três funções estatais precípuas entre órgãos independentes, mas harmônicos e coordenados no seu funcionamento, mesmo porque o poder estatal é uno e indivisível.

Desde já, devemos esclarecer que nem os Poderes, nem os órgãos que os integram, possuem personalidade jurídica. **A personalidade jurídica é do ente político** (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), do qual fazem parte os “Poderes”.

Todos os entes federativos possuem Poderes Executivo e Legislativo. Já o Poder Judiciário existe apenas no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal, não existindo Poder Judiciário municipal.

A ideia de atribuir a órgãos especializados a execução das atribuições estatais funda-se em dois objetivos básicos. Pretende-se **garantir os próprios direitos individuais**, pois todo poder tende a se tornar absoluto, só encontrando limite em outro poder que o controle e, em segundo lugar, também pretende **garantir a eficiência** mediante uma racional divisão de atribuições e competências entre órgãos teoricamente especializados nas atividades de que

- foram incumbidos.

Podemos concluir, portanto, que na clássica separação de Poderes (legislativo, executivo e judiciário) reside essencialmente a proteção aos direitos individuais, uma vez que o sistema de controles recíprocos entre os poderes, denominado “freios e contrapesos” (*checks and balances*), tende a reduzir a probabilidade de abusos ou até de um regime ditatorial.

Assim, compõe-se o Estado de Poderes, segmentos estruturais no qual se divide o poder geral e abstrato decorrente de sua soberania. Os Poderes de Estado, como estruturas internas destinadas à execução de certas funções, foram concebidos por Montesquieu em sua clássica obra (*De l'esprit des Lois*, Paris, 1748.), pregando o grande filósofo, com notável sensibilidade política para a época (século XVIII), que entre eles deveria haver necessário equilíbrio, de forma a ser evitada a supremacia de qualquer deles sobre outro.

No Brasil, à semelhança da forma federativa de Estado, a separação dos poderes também é protegida por cláusula pétrea, estando a salvo de emendas constitucionais tendentes a aboli-la (CRFB, art. 60, § 4.º, III).

As funções estatais não são divididas de forma hermética. Nesse sentido, podemos destacar que a própria teoria dos freios e contrapesos prevê e estabelece controles/limitações recíprocos entre os poderes.

Nesse contexto, o Legislativo edita leis que podem ser vetadas pelo Chefe do Executivo ou declaradas inconstitucionais pelo Judiciário. Do mesmo modo, os atos emanados pelo Poder Executivo também estão sujeitos ao controle pelo Poder Judiciário e, em alguns casos, pelo Legislativo, como quando suspende contratos ou susta atos que exorbitam do poder regulamentar (CRFB, arts. 71, § 1.º, e 49, V). Por fim, merece destaque a possibilidade de o Presidente da República conceder graça ou indulto, extinguindo a punibilidade de pessoas condenadas pelo Poder Judiciário.

Além do sistema de controles recíprocos (freios e contrapesos), a natureza não imutável da separação de poderes pode também ser percebida pelo fato de cada poder exercer, ao lado de suas **funções típicas**, algumas **funções atípicas**, que, a rigor, se encaixam nas funções típicas dos demais poderes.

A função típica de cada Poder é facilmente identificada pela própria designação que a Constituição Federal lhe atribui. Assim, a função precípua (ou típica) do Poder Legislativo é a **legiferante**, exercida por intermédio da edição das regras de conduta que regerão as relações sociais, leis. A principal função do Poder Judiciário é a **jurisdicional**, cumprida mediante a aplicação das normas para a solução dos litígios com a definitividade característica do instituto da coisa julgada. Já a função primordial do Poder Executivo é a **administrativa** ou **executiva**, levada a cabo pela gestão dos bens, serviços e interesses públicos nos termos da lei. Conforme citamos, além de desempenharem suas funções típicas, os Poderes de Estado também exercem funções atípicas. A título de exemplo, o Executivo **legisla** ao editar medidas provisórias e **julga** processos administrativos (embora sem a definitividade decorrente da coisa julgada em sentido estrito); o Legislativo **julga** o Presidente da República por crimes de responsabilidade e **administra** os bens que lhe são confiados; o Judiciário **legisla** quando os tribunais editam seus regimentos e **administra** seu pessoal.

Portanto, vale ressaltar que a **atividade administrativa, apesar de ser típica do Poder Executivo, também é exercida atipicamente nos âmbitos dos Poderes Legislativo e Judiciário**, pois ambos têm a incumbência de gerir bens, serviços e interesses que lhes são confiados.

Assim, o regime jurídico administrativo apesar de encontrar no Executivo seu campo de atuação por excelência, também se estende ao âmbito dos demais Poderes quando no exercício da função administrativa.





(CEBRASPE, Prefeitura de Belo Horizonte, Procurador Municipal, 2017 - Adaptada) Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() Devido ao fato de regular toda a atividade estatal, o direito administrativo aplica-se aos atos típicos dos Poderes Legislativo e Judiciário.

Comentário:

Somente de modo atípico o Direito Administrativo se aplica em relação aos poderes Legislativo e Judiciário. O Poder Judiciário e o Legislativo também produzem atos administrativos, mas em sua função atípica. O Direito administrativo não se aplica aos atos legislativos *stricto sensu* e judiciários.

Gabarito: Errado.

(CETRO, CREF – 4ª Região - SP, Procurador, 2013, Adaptada) Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() O Estado é constituído de 3 (três) elementos originários e indissociáveis: povo, território e governo soberano.

Comentário:

Questão tranquila, o item expressa exatamente o exposto em aula, dispensando maiores comentários.

Gabarito: Correto.

Estabelecidas tais considerações iniciais quanto ao Estado, sua organização e a função administrativa, vamos então, nesta aula, nos aprofundar um pouco no estudo dos elementos que constituem a ideia de Administração Pública e de Direito Administrativo.

2 - A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O SEU CONCEITO

Existem duas versões para a origem do vocábulo administração.

Há quem entenda que o vocábulo vem de *ad* (uma preposição) mais *ministrare* (um verbo), significando **servir**, **executar**. Outros entendem que a origem do vocábulo está na expressão *ad manus*, que envolve ideia de **direção** ou **gestão**.

Independentemente da origem do vocábulo, podemos observar, nas duas situações, o sentido de relação de subordinação, hierarquia. A palavra administrar significa não só



prestar serviço, executá-lo, como, outrossim, dirigir, governar, exercer à vontade com o objetivo de obter um resultado útil; e que até, em sentido vulgar, administrar quer dizer traçar programa de ação e executá-lo.

Em resumo, o vocábulo tanto abrange a atividade superior de planejar, dirigir, comandar, como a atividade subordinada de executar.

Por isso mesmo, alguns autores dão ao vocábulo administração, no direito público, sentido amplo para abranger a legislação e a execução. Outros, nela incluem a função administrativa propriamente dita e a função de governo.

Quer no direito privado quer no direito público, os atos de administração limitam-se aos de guarda, conservação e percepção dos frutos dos bens administrados; não incluem os de alienação. Neles, há sempre uma vontade externa ao administrador a impor-lhe a orientação a seguir.

Há na relação de administração uma relação jurídica que se estrutura ao influxo de uma finalidade cogente. Distinguindo administração e propriedade, diz-se que na administração o dever e a finalidade são predominantes; na propriedade, a vontade.

Administração é a atividade daquilo que não é senhor absoluto. Tanto na Administração Privada, como na Pública, há uma atividade dependente de uma vontade externa, individual ou coletiva, vinculada ao princípio da finalidade; vale dizer que toda atividade de administração deve ser útil ao interesse que o administrador deve satisfazer.

No caso da Administração Pública, a vontade decorre da lei que fixa a finalidade a ser perseguida pelo administrador.

3 - O GOVERNO E A ADMINISTRAÇÃO

As expressões Governo e Administração são frequentemente confundidas, apesar de significarem coisas absolutamente distintas.

Na prática, a função administrativa tem sido considerada de caráter residual, sendo, pois, aquela que não representa a formulação da regra legal nem a composição de lides em concreto. Mais tecnicamente pode dizer-se que função administrativa é aquela exercida pelo Estado ou por seus delegados, subjacentemente à ordem constitucional e legal, sob regime de direito público, com vistas a alcançar os fins colimados pela ordem jurídica.

Enquanto o cerne da função legislativa consiste na criação do direito novo (*ius novum*) e o da função jurisdicional concentra-se na composição de litígios, na função administrativa o alvo é a gestão dos interesses coletivos na sua mais variada dimensão. Tal mister implica a



prática de vários atos e atividades em prol de determinada meta, lançando a Administração a utilizar-se, com frequência, de processos administrativos como instrumento para concretizar a função administrativa.

Justamente pela ilimitada projeção das obrigações do Estado é que alguns autores têm distinguido governo e administração, e função administrativa e função política, caracterizando-se esta por não ter subordinação jurídica direta, ao contrário daquela, sempre sujeita a regras jurídicas superiores.

O Governo é exercido pelos poderes Legislativo e Executivo, que, conjuntamente, são responsáveis pela elaboração das políticas públicas e diretrizes que embasam a atuação da Administração Pública. O Poder Judiciário não exerce a função de governo, apesar de possuir a prerrogativa de controlá-la, quando violados os limites traçados pela constituição.

Governo possui natureza política, tendo a **atribuição de formular as políticas públicas**, enquanto a **Administração** é responsável pela **execução** de tais **decisões**.

Ressalta-se, ainda, que o **Governo (função política)** é exercido por agentes que tomam decisões políticas de maneira relativamente **independente** e **discricionária** estabelecendo metas, objetivos e diretrizes que devem orientar a atividade administrativa, sempre pautada no texto constitucional, caracterizando-se por ser uma **atividade de comando, coordenação, planejamento e direção dotada de soberania**, subordinada apenas ao texto constitucional; já a **Administração** age de maneira **técnica, neutra**, normalmente **vinculada** à lei ou à norma técnica e exercida mediante **conduta hierarquizada**, diz-se ser atividade subalterna (de execução).

Portanto, por exemplo, a decisão de melhorar a saúde pública, mediante a aquisição de novos equipamentos e ampliando hospitais, bem como a admissão de novos profissionais de saúde e melhoria de suas remunerações, é atividade de Governo passando por manifestações políticas independentes e discricionárias do Chefe do Executivo e do Órgão Legislativo. Tomada a decisão, cabe à Administração, de forma politicamente neutra e em estrita obediência à política de Governo, promover o processo licitatório, a aquisição equipamentos, a realização de concurso público e a nomeação dos aprovados.

Em suma, podemos afirmar que **o Governo tem caráter político**, já tendo sido encarado como um verdadeiro “arquiteto do bem-estar social”, enquanto **a Administração tem caráter instrumental**, uma vez que serve como ferramenta à disposição do Governo para a concretização das políticas públicas por este formulada.

3.1 - ASPECTO OBJETIVO

Para compreendermos a distinção entre a Administração Pública (em seu sentido estrito) e o Governo, é essencial partirmos da distinção entre as três funções estatais.

Embora o poder estatal seja uno (aqui a doutrina fala em “bloco de poderes), indelegável e indivisível, ele desdobra-se em três funções: a legislativa, a executiva e a jurisdicional. A primeira estabelece regras gerais e abstratas, denominadas **leis**.

As outras duas aplicam as leis ao caso concreto: a função jurisdicional, mediante solução de conflitos de interesses e aplicação coativa da lei, quando as partes não o façam espontaneamente; a função executiva, mediante atos concretos voltados para a realização dos fins estatais, de satisfação das necessidades coletivas.

Diversos critérios têm sido apontados para distinguir as três funções do Estado.

Analisando o tema sob a ótica do aspecto estritamente jurídico, nas três funções do Estado a emanção de atos de produção jurídica, ou seja, atos que introduzem modificação em relação a uma situação jurídica anterior, porém com as seguintes distinções:

I - A legislação é ato de produção jurídica primário, pois fundado única e diretamente no poder soberano, do qual constitui exercício direto e primário; mediante a lei, o Estado regula relações, permanecendo acima e à margem das mesmas;

II - A jurisdição é a emanção de atos de produção jurídica subsidiários dos atos primários; nela também o órgão estatal permanece acima e à margem das relações a que os próprios atos se referem;

III - A administração é a emanção de atos de produção jurídica complementares, em aplicação concreta do ato de produção jurídica primário e abstrato contido na lei; nessa função, o órgão estatal atua como parte das relações a que os atos se referem, tal como ocorre nas relações de direito privado. A diferença está em que, quando se trata de Administração Pública, o órgão estatal tem o poder de influir, mediante decisões unilaterais, na esfera de interesses de terceiros, o que não ocorre com o particular. Daí a posição de superioridade da Administração na relação de que é parte.

A essa distinção pode-se acrescentar, com relação às duas últimas funções, a seguinte:

a) A jurisdição atua mediante provocação da parte interessada, razão pela qual é função subsidiária, que se exerce apenas quando os interessados não cumpriam a lei espontaneamente;

- b) A administração atua independentemente de provocação para que a vontade contida no comando legal seja cumprida e alcançados os fins estatais.

No entanto, observa-se que a função de emanar atos de produção jurídica complementares não fica absorvida apenas pela função administrativa de realização concreta dos interesses coletivos, mas compreende também a função política ou de governo, que resulta uma atividade de ordem superior referida à direção geral e suprema do Estado em seu conjunto e em sua unidade, dirigida a determinar os fins da ação do Estado, a assinalar as diretrizes para as outras funções, visando a unidade da soberania estatal.

Basicamente, a função política compreende as atividades colegislativas e de direção; e a função administrativa compreende o serviço público, a intervenção, o fomento e a polícia.

Não há uma separação precisa entre os dois tipos de função. Sob o ponto de vista do conteúdo (aspecto material), não se distinguem, pois em ambas as hipóteses há aplicação concreta da lei. Alguns traços, no entanto, parecem estar presentes na função política: ela abrange atribuições que decorrem diretamente da Constituição e por esta se regulam; e dizem respeito mais à polis, à sociedade, à nação, do que a interesses individuais.

Costuma-se dizer que os atos emanados no exercício da função política não são passíveis de apreciação pelo Poder Judiciário; as Constituições de 1934 (art. 68) e 1937 (art. 94) estabeleciam que as questões exclusivamente políticas não podiam ser apreciadas pelo Poder Judiciário. As Constituições posteriores silenciaram, mas a vedação persiste, desde que se considerem como questões exclusivamente políticas aquelas que, dizendo respeito à polis, não afetam direitos subjetivos.

No entanto, se houver lesão a direitos individuais e, atualmente, aos chamados interesses difusos protegidos por ação popular e ação civil pública, o ato de Governo será passível de apreciação pelo Poder Judiciário.

São exemplos de atos políticos: a convocação extraordinária do Congresso Nacional, a nomeação de Comissões Parlamentares de Inquérito, as nomeações de Ministros de Estado, as relações com Estados estrangeiros, a declaração de guerra e de paz, a permissão para que forças estrangeiras transitem pelo território do Estado, a declaração de estado de sítio e de emergência, a intervenção federal nos Estados. Além disso, podem ser assim considerados os atos decisórios que implicam a fixação de metas, de diretrizes ou de planos governamentais. Estes se inserem na função política do Governo e serão executados pela

Administração Pública (em sentido estrito), no exercício da função administrativa propriamente dita.

3.2 - ASPECTO SUBJETIVO

Agora precisamos verificar como se distribuem entre os três Poderes do Estado. Sabemos que não há uma separação absoluta de poderes.

Nossa Constituição Federal, em seu artigo 2º, diz que "são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário". Mas, quando define as respectivas atribuições, confere predominantemente a cada um dos Poderes uma das três funções básicas, prevendo algumas interferências, de modo a assegurar um sistema de freios e contrapesos.

Assim é que os Poderes Legislativo e Judiciário, além de suas funções precípua de legislar e julgar, exercem também algumas funções administrativas, como, por exemplo, as decorrentes dos poderes hierárquico e disciplinar sobre os respectivos servidores.

Do mesmo modo, o Executivo participa da função legislativa, quando dá início a projetos de lei, veta projetos aprovados pela Assembleia, adota medidas provisórias, com força de lei, previstas no artigo 62 da Constituição, ou elabora leis delegadas, com base no artigo 68. O Legislativo também exerce algumas funções judicantes, como no caso em que o Senado processa e julga o Presidente da República por crime de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles, ou quando processa e julga os Ministros do STF, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador Geral da República e o Advogado Geral da União nos crimes de responsabilidade (art. 52, incisos I e II, da CRFB).



Quem exerce a função política?

Fazendo um estudo sobre a evolução do Governo, mostrando que, em sua acepção primitiva, o vocábulo indicava o conjunto das funções do Estado, incluindo a jurisdição e a legislação, aquela nascida antes desta.

Nas suas formações mais antigas, observamos que o Governo não legislava, pois a criação do direito se realizava pelo costume, como produto espontâneo da cultura popular.

Assim, o governante se limitava a resolver os litígios, procedendo como árbitro na aplicação das normas de conduta social preexistente. Tanto que, só em épocas posteriores surgiram legisladores, como Licurgo, Sólon, Hammurabi e Moisés que, aliás, apenas



codificaram as leis tradicionais ou as apresentaram como mandamentos oriundos da divindade.

A atividade administrativa compreendia a arrecadação e aplicação de tributos e o aproveitamento dos recursos humanos e materiais disponíveis, execução de obras e serviços de interesse comum e particularmente úteis à defesa do agregado social, contra as agressões internas e externas. Todas essas participantes dos fins essenciais do Estado e determinantes da sua organização.

As funções do Estado antigo somente comportavam um conceito de administração em sentido amplo, compreensivo daquelas atividades originárias e indefinidas do governo, já que, nas suas primeiras fases, o processo evolutivo de diferenciação material das funções públicas apenas veio alcançar, progressivamente, a jurisdição e a legislação.

Durante muito tempo, a administração, *stricto sensu*, tal como é hoje considerada, permaneceu sem especificação, no núcleo central das atividades do Estado, fundida à função governamental, por sua vez carente de identidade própria. Na sua acepção primitiva, a palavra governo indicava, pois, o conjunto das funções do Estado, de que se separou, primeiro, a justiça, depois, a legislação. Por isso que, atualmente, o termo é empregado por muitos autores para designar tão somente as atividades residuais, atribuídas ao Poder Executivo. Mas aquele significado genérico ainda prevalece para exprimir o Poder Público ou Jurídico, inseparável da coatividade e que, como elemento formal, conjugado com o território, como dado material, e com o povo, que é o componente social, constituem o Estado, no seu todo.

O que se observa é que existe uma preponderância do Poder Executivo no exercício das atribuições políticas, mas não existe exclusividade no exercício dessa atribuição.

No direito brasileiro, de regime presidencialista e com grande concentração de poderes nas mãos do Presidente da República, é justificável a tendência de identificar-se o Governo com o Poder Executivo. E quando se pensa em função política como aquela que traça as grandes diretrizes, que dirige, que comanda, que elabora os planos de governo nas suas várias áreas de atuação, verifica-se que o Poder Executivo continua, na atual Constituição, a deter a maior parcela de atuação política, pelo menos no que diz respeito às iniciativas, embora grande parte delas sujeitas à aprovação, prévia ou ainda posterior, do Congresso Nacional; aumenta a participação do Legislativo nas decisões do Governo.

Portanto, pode-se dizer que no direito brasileiro as funções políticas repartem-se entre Executivo e Legislativo, com acentuada predominância do primeiro.

Ao contrário dos Estados Unidos, onde o Poder Judiciário desempenha papel de relevo nessa área, no Brasil a sua atuação restringe-se, quase exclusivamente, à atividade jurisdicional, sem grande poder de influência nas decisões políticas do Governo, a não ser pelo seu papel de controle.



(MPE-SC, MPE-SC, Promotor de Justiça, 2016) Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() Sinônimo de função de governo para a doutrina brasileira, a função administrativa consiste primordialmente na defesa dos interesses públicos, atendendo às necessidades da população, inclusive mediante intervenção na economia.

Comentário:

A função administrativa é neutra e o administrador somente age se a lei permitir, a discricionariedade também é restrita aos parâmetros estabelecidos na lei. Por outro lado, na função de governo, rege-se pela discricionariedade, limitando-se apenas aos preceitos constitucionais, podendo-se criar a política mais conveniente e oportuna. Na função administrativa, há condutas hierarquizadas, enquanto na função de governo os Ministérios não se vinculam, pois são independentes. A responsabilidade da função administrativa é técnico-legal, conforme os conhecimentos específicos e fixados por lei. Por outro lado, na função de governo, há apenas responsabilidade política. Na administrativa, a vinculação das atribuições está conforme todo o ordenamento jurídico. Exercem função de governo apenas os Poderes Legislativo e Executivo. A função administrativa, sob os aspectos de auto-organização e autoadministração interna, é exercida por todos os três Poderes.

Gabarito: Errada.

3.3 - FORMAS DE GOVERNO

O conceito de formas de governo diz respeito ao conjunto de instituições políticas pelas quais um Estado se organiza a fim de exercer o seu poder sobre a sociedade. Tais instituições têm por objetivo regular a disputa pelo poder político e o seu respectivo exercício, inclusive o relacionamento entre aqueles que o exercem (as autoridades) e os demais membros da sociedade (os administrados).

As duas **formas clássicas de governo** são: a **monarquia** e a **república**.



A **república** é a forma de governo caracterizada pela **elegibilidade** dos representantes do povo, pela **temporiedade dos mandatos** dos governantes e pelo **dever de prestar contas** (responsabilidade dos governantes).

Por sua vez, a **monarquia** se caracteriza pela investidura na chefia de Estado de um monarca; a partir daí a **transmissão do poder** se dará de forma **hereditária** e **vitalícia** (ou até a abdicação), **inexistindo**, segundo a regra clássica, **dever de prestar contas** (irresponsabilidade do monarca).

O **Brasil** adota, atualmente, a **república como forma de governo**.

3.4 - SISTEMA DE GOVERNO

O sistema de governo, outro aspecto importante da organização estatal, diz respeito à forma como se relacionam o Poder Legislativo e o Poder Executivo no desempenho das funções governamentais. A maneira como se dá o relacionamento, de modo a preponderar maior independência ou colaboração entre esses Poderes, dá origem a dois distintos **sistemas de governo**: o **presidencialismo** e o **parlamentarismo**.

No **presidencialismo** a chefia do Poder Executivo é exercida pelo **Presidente**, que **acumula as funções de Chefe de Estado e Chefe de Governo**. O Presidente cumpre **mandato fixo**, e não depende da confiança do parlamento para manutenção do seu cargo. Por sua vez, os membros do Poder Legislativo são eleitos para mandatos fixos, e o órgão legislativo não está sujeito à dissolução.

No **parlamentarismo** o Poder Executivo tem suas atribuições de cúpula divididas: a **Chefia de Estado, exercida pelo Monarca ou pelo Presidente**; e a **Chefia de Governo**, que pode ser titularizada pelo **Primeiro-Ministro ou pelo Presidente do Conselho de Ministros**. O Primeiro-Ministro é, via de regra, indicado ou nomeado pelo Chefe de Estado, mas sua investidura definitiva, bem como a sua permanência no cargo, dependem da confiança do Parlamento (Órgão Legislativo), o que significa que, se o Parlamento retirar a confiança no governo, ele cairá, dando lugar à formação de um novo governo, já que sua investidura é de confiança, e não por tempo certo. Por outro lado, se o governo entender que o parlamento não possui mais a confiança do povo, pode optar por dissolvê-lo, convocando eleições extraordinárias para formação de um novo parlamento que possa lhe dar sustentação.

OBSERVAÇÃO: A propósito, o **Brasil** adota o **sistema presidencialista de governo**.

4 - SENTIDOS DA EXPRESSÃO ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A expressão "Administração Pública" possui mais de um único sentido na doutrina administrativista.

Uma das razões é a extensa lista de atividades e tarefas que compõem o objetivo do Estado. Outra, a própria quantidade de órgãos e agentes públicos incumbidos de sua execução. Justamente por isso é que, para melhor precisar o sentido da expressão "administração pública", devemos dividi-lo sob a ótica dos executores da atividade pública, de um lado, e da própria atividade, de outro.

Deixando de lado a ideia de Administração Pública em sentido amplo, que abrange, em sentido subjetivo, os órgãos governamentais (Governo), e os órgãos administrativos (Administração Pública em sentido estrito e próprio), e, em sentido objetivo, a função política e a administrativa, levar-se-á em consideração, doravante, apenas a Administração Pública em sentido estrito.

Nesses sentidos, a Administração Pública é objeto de estudo do direito administrativo; o Governo e a função política são mais objeto do Direito Constitucional.

Assim, a expressão administração pública pode ser compreendida sob três perspectivas a seguir desenvolvidas.

Administração Pública em **sentido subjetivo** (também denominado **formal** ou **orgânico**), a expressão "**Administração Pública**" representa os **entes** que exercem as funções administrativas, abrangendo as **pessoas jurídicas**, os **órgãos** e os **agentes** incumbidos dessas funções. Em outras palavras, em sentido subjetivo, a Administração Pública confunde-se com os próprios sujeitos que compõem a estrutura administrativa do Estado.

Nos termos constitucionais e legais, a Administração Pública compreende apenas os **entes políticos** (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e as **entidades** que tais entes criarem para integrar sua **Administração Indireta** (autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e consórcios públicos).

É comum falar que a Administração Pública compreende entes, órgãos e entidades administrativas. Apesar de a afirmativa não ser incorreta, ela peca pela redundância, pois todos os órgãos fazem parte de um ente ou de uma entidade, de forma que seria suficiente afirmar que, no Brasil, a Administração Pública é composta apenas pelos entes políticos e pelas entidades administrativas (aquelas que integram a Administração Indireta).

À semelhança do que já foi explanado, também se torna redundante falar que a Administração Pública, em sentido subjetivo, formal ou orgânico, compreende Poderes e órgãos públicos, pois os denominados “Poderes” são apenas agrupamentos de órgãos.

Do mesmo modo, abranger órgãos e agentes públicos, ao mesmo tempo, dentro do sentido subjetivo de Administração Pública também se constitui em redundância, uma vez que os agentes públicos são a parte humana dos órgãos públicos, estando nele lotados. Assim, embora os conceitos de órgãos e agentes públicos não se confundam, estes se circunscrevem ao mesmo universo.

A Administração Pública, sob a ótica subjetiva, não deve ser confundida com qualquer dos Poderes estruturais do Estado, especialmente o Poder Executivo, ao qual se atribui tipicamente a função administrativa. Para a perfeita noção de sua extensão faz-se necessário observar a função administrativa em si, e não o Poder em que é ela exercida. Embora seja o Poder Executivo o administrador por excelência, nos Poderes Legislativo e Judiciário há muitas tarefas que constituem atividade administrativa, como é o caso, por exemplo, das que se referem à organização interna dos seus serviços e dos seus servidores. Desse modo, todos os órgãos e agentes que, em qualquer desses Poderes, estejam exercendo função administrativa, serão integrantes da Administração Pública.

Assim, os órgãos e agentes a que nos temos referido integram as entidades estatais, ou seja, aquelas que compõem o sistema federativo (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Entretanto, existem algumas pessoas jurídicas incumbidas por elas da execução da função administrativa. Tais pessoas também se incluem no sentido de Administração Pública. São elas as autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações públicas. No primeiro caso temos a Administração Direta, responsável pelo desempenho das atividades administrativas de forma centralizada; no segundo se forma a Administração Indireta, exercendo as entidades integrantes a função administrativa descentralizadamente.

Em sentido **objetivo** (também designado **material** ou **funcional**), é caracterizada pela **própria atividade** administrativa **exercida** pelo Estado, por meio de seus agentes e órgãos.

Dessa forma, quando falamos em administração pública em seu sentido objetivo, não estamos nos referindo a qualquer órgão ou entidade, mas ao desempenho concreto da função administrativa (atividade de administrar) voltada, direta ou indiretamente, à consecução do interesse público, desenvolvida sob regime predominantemente de direito público. Com efeito, podemos afirmar que a administração pública em sentido objetivo apresenta as seguintes características:

I - É uma **atividade concreta**, uma vez que consiste na transformação das previsões abstratas e gerais da lei em realidades palpáveis no mundo dos fatos;

II - É **vinculada à consecução** direta (atividades-fim) ou indireta (atividades-meio) **do interesse público** porque toda e qualquer ação estatal somente se legitima se destinada ao bem comum do seu povo;

III - O seu **regime jurídico é predominantemente de direito público**, mas também pode ser de direito privado, derogado parcialmente por regras de direito público.

Com relação a essa característica exposta no item III acima, qual seja, possibilidade de aplicação do direito privado, faz-se necessários tecermos algumas outras considerações⁴.

No regime jurídico de direito privado também aplicável à Administração não irão incidir prerrogativas, pois nas situações específicas nas quais se aplicam o direito privado não há verticalidade, o que temos é horizontalidade, porque a Administração encontra-se, nesses casos, no mesmo patamar que o particular. No entanto, ainda que no regime de direito privado, observamos que continuam sendo aplicadas à Administração as restrições/sujeições, pois ainda nesse regime o princípio indisponibilidade do interesse público se mantém presente.

Essas sujeições/restrições que vão afastar normas comuns ao regime de direito privado. Quando a Administração intervém no domínio econômico concorrendo com o particular, ela não gozará de prerrogativas. Mas se essa atuação se der, por exemplo, por meio de uma empresa pública ou sociedade de economia mista as contratações dessas entidades deverão obrigatoriamente observar a realização de concurso público.

Dessa forma, a indisponibilidade do interesse público, percebida como restrições, sempre estará presente no regime jurídico de direito público ou no regime jurídico de direito privado. O se observa que não estará sempre presente é a supremacia do interesse público, percebida como prerrogativas, que somente se fará presente no regime jurídico de direito público, o qual também chamamos de regime jurídico administrativo.

Voltando, se no **sentido subjetivo** da expressão importava **quem** exercia a atividade, no **sentido objetivo** o que interessa é a **atividade** realizada, ou seja, o que é exercido.

Portanto, administração pública no sentido material passa a depender de uma precisa definição das atividades que podem ser consideradas como exercício da função administrativa.

⁴ O tema é melhor abordado na aula sobre regime jurídico administrativo.

Devemos observar também que todas as atividades-meio, assim entendidas aquelas instrumentais, acessórias, concebidas exclusivamente para possibilitar o exercício das atividades-fim da Administração, são também “atividade administrativa”.

De qualquer forma, detectadas as atividades-fim da Administração Pública (aquelas direta e imediatamente voltadas à consecução do interesse coletivo), a tarefa de identificar o que é exercício da administração pública estará cumprida, bastando incluir no conceito tanto as próprias atividades-fim quanto aquelas que lhe possibilitam o desempenho.

Assim, Administração pública em sentido objetivo cuida-se da própria gestão dos interesses públicos executada pelo Estado, seja através da prestação de serviços públicos, seja por sua organização interna, ou ainda pela intervenção no campo privado, algumas vezes até de forma restritiva (poder de polícia). Seja qual for a hipótese da administração da coisa pública (*res publica*), é inafastável a conclusão de que a destinatária última dessa gestão há de ser a própria sociedade, ainda que a atividade beneficie, de forma imediata, o Estado. É que não se pode conceber o destino da função pública que não seja voltado aos indivíduos, com vistas a sua proteção, segurança e bem-estar.

Ainda dentro do mesmo contexto, o professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto afirma que as funções enquadradas como **atividades-fim da administração**, por **atenderem a interesses públicos primários**, em **direto benefício dos administrados**, destinatários da atuação estatal, configuram a administração pública **externa** ou **extroversa**.

Em sentido oposto, as funções classificadas como **atividades-meio**, por **atenderem interesse público de maneira apenas mediata** e, de maneira imediata, satisfazerem os interesses institucionais da Administração, concernentes a seu pessoal, bens e serviços, configuram a administração pública **interna** ou **introversa**.

Por fim, devemos o termo administração pública, em sentido objetivo e subjetivo, pode assumir **sentido amplo** ou **estrito**.

Em sentido amplo, a Administração Pública, considerada sob o ponto de vista subjetivo, compreende tanto os órgãos constitucionais de governo, responsáveis pelas formulações de políticas públicas e por dirigir e comandar a Administração, quanto os órgãos administrativos subordinados, responsáveis por executar os planos governamentais. Já em sentido estrito, sob o aspecto subjetivo, a Administração Pública abrange apenas os órgãos administrativos subordinados.

Em sentido amplo, sob o aspecto objetivo, o termo administração pública envolve a atividade de formulação das políticas públicas (função de governo), além da função de execução dessas políticas, enquanto em sentido estrito, sob o enfoque objetivo, o termo

administração pública refere-se exclusivamente a atividades de execução dos planos governamentais.



(MPE-SC, Promotor de Justiça, 2016, adaptada) Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() A administração pública, no sentido subjetivo, designa o conjunto de órgãos e agentes estatais responsáveis por funções administrativas. No sentido objetivo, a administração pública é um complexo de atividades concretas visando o atendimento do interesse público.

Comentário:

Administração Pública em sentido subjetivo, formal ou orgânico designa os entes que exercem as funções administrativas, compreendendo as pessoas jurídicas, os órgãos e os agentes incumbidos dessas funções. Em outras palavras, em sentido subjetivo, a Administração Pública confunde-se com os próprios sujeitos que integram a estrutura administrativa do Estado.

Administração Pública em sentido objetivo, material ou funcional é caracterizado pela própria atividade administrativa exercida pelo Estado, por meio de seus agentes e órgãos.

Gabarito: Correto.

(VUNESP, PC-SP, Delegado de Polícia, 2014) A Administração Pública, em sentido

- a) objetivo, material ou funcional, designa os entes que exercem a atividade administrativa.
- b) amplo, objetivamente considerada, compreende a função política e a função administrativa.
- c) estrito, subjetivamente considerada, compreende tanto os órgãos governamentais, supremos, constitucionais, como também os órgãos administrativos, subordinados e dependentes, aos quais incumbe executar os planos governamentais.
- d) estrito, objetivamente considerada, compreende a função política e a função administrativa.
- e) subjetivo, formal ou orgânico, compreende a própria função administrativa que incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo.

Comentários:

a) **ERRADO.** Em sentido objetivo, material ou funcional, ela designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes. Nesse sentido, a Administração Pública é a própria função administrativa que incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo.

- b) **CORRETO**. Em sentido amplo, porém objetivamente considerada, a Administração Pública compreende a função política, que traça as diretrizes governamentais e a função administrativa, que as executa;
- c) **ERRADO**. Em sentido estrito, a Administração Pública compreende, sob o aspecto subjetivo, apenas os órgãos administrativos;
- d) **ERRADO**. Em sentido estrito, a Administração Pública compreende, sob o aspecto objetivo, apenas a função administrativa, excluídos, no primeiro caso, os órgãos governamentais e, no segundo, a função política.
- e) **ERRADO**. Em sentido subjetivo, formal ou orgânico, ela designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a função administrativa;

Gabarito: alternativa “b”.

(CEBRASPE, TJ-CE, Juiz, 2012, Adaptada) Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() A administração pública, sob o aspecto orgânico, ou subjetivo, designa a própria função administrativa, que, exercida pelos órgãos e agentes estatais, incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo.

Comentário:

A Administração Pública, sob o aspecto orgânico, subjetivo ou subjetivo, designa a própria função administrativa, que, exercida pelos órgãos e agentes estatais, incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo. Representa o conjunto de órgãos e pessoa jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do estado. Deste modo, compreende todo o aparelhamento que dispõe o Estado para execução da função administrativa. A administração pública em sentido material, objetivo ou funcional, designa a própria função administrativa que compreende os serviços públicos, a atividade de polícia administrativa, fomento, intervenção.

Vale ressaltar que embora a função administrativa seja típica do Executivo, os demais poderes a exercem atipicamente. Por exemplo, quando o Judiciário/ Legislativo realizam licitações e contratações.

Gabarito: Errado.

5 - O ESTUDO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

O Direito pode ser definido como o conjunto de normas e princípios impostos coativamente pelo Estado, com o objetivo de disciplinar as relações sociais. Tradicionalmente é dividido em dois grandes ramos: o **Direito Privado** e o **Direito Público**.



Vale lembrar que a antiga classificação romana encontra-se superada, pois todo ramo jurídico contém, de algum modo, normas de ambos os campos; significa, portanto, que nenhuma disciplina se afigura inflexível quanto à natureza das normas que a integram.

Por fim, o **Direito Administrativo** possui **natureza de Direito Público**, uma vez que se destina a regular relações jurídicas em que predomina o interesse público, tal como se dá com a desapropriação, com o exercício do poder de polícia etc. É importante salientar que os princípios que orientam o Direito Público (supremacia e indisponibilidade do interesse público e legalidade) incluem-se dentre os princípios que compõem o denominado Regime Jurídico Administrativo.

5.1 - DIREITO ADMINISTRATIVO E OS RAMOS DO DIREITO

O estudo do Direito não comporta mais a análise isolada e imutável de um ramo jurídico. Na verdade, o Direito é um só; são as relações jurídicas que podem ter natureza diferente. Desse modo, embora de forma sucinta, é cabível indicar algumas linhas em que o Direito Administrativo se tangencia com outras disciplinas jurídicas.

É com o Direito Constitucional a relação de maior intimidade do Direito Administrativo. E não poderia ser de outra maneira, pois é o Direito Constitucional que alinha as bases e delimita os parâmetros do Direito Administrativo; na verdade o Direito Constitucional se apresenta como o lado dinâmico daquele. Na Constituição se encontram os princípios da Administração Pública (art. 37), as normas sobre servidores públicos (arts. 39 a 41) e as competências do Poder Executivo (arts. 84 e 85). São mencionados, ainda, os institutos da desapropriação (arts. 5º, XXIV, 1 82, § 4º, III, 1 84 e 243), das concessões e permissões de serviços públicos (art. 1 75), dos contratos administrativos e licitações (arts. 37, XXI, e 22, XXVII) e da responsabilidade extracontratual do Estado (art. 37, § 6º), entre outros.

Com o Direito Processual o Direito Administrativo se relaciona pela circunstância de existir em ambos os ramos a figura do processo: embora existam alguns princípios próprios em cada disciplina, há inevitáveis pontos de ligação entre os processos administrativos e judiciais. Como exemplo, lembre-se que o direito ao contraditório e à ampla defesa incide tanto numa como noutra categoria (art. 5º, LV, da CRFB). Por outro lado, nos processos administrativos de natureza acusatória são aplicáveis alguns postulados e normas do processo penal. Quanto ao processo civil, este possui algumas normas que consideram especificamente o Estado como parte da relação processual e que, por isso, lhe outorgam algumas prerrogativas.



A relação com o Direito Penal é observada através de vários elos, um deles é a previsão, no Código Penal, dos crimes contra a Administração Pública (arts. 312 a 326, Código Penal) e a definição dos sujeitos passivos desses delitos (art. 327, *caput*, e § 1º, Código Penal). A interseção se dá também no caso de normas penais em branco, aquelas cujo conteúdo pode ser completado com normas administrativas.

Com o Direito Tributário há também matérias conexas. Uma delas é a que outorga ao Poder Público o exercício do poder de polícia, atividade tipicamente administrativa e remunerada por taxas (art. 145, II, CRFB, e arts. 77 e 78, do Código Tributário Nacional). Tem-se, ainda que as normas de arrecadação tributária se inserem dentro do Direito Administrativo.

O Direito do Trabalho é outra disciplina que apresenta alguns pontos de contato com o Direito Administrativo. Observa-se que as normas reguladoras da função fiscalizadora das relações de trabalho estão integradas no Direito Administrativo, bem como que ao Estado-Administração é permitido o recrutamento de servidores pelo regime trabalhista, aplicando-se preponderantemente a essa relação jurídica as normas da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Com o Direito Eleitoral o Direito Administrativo tem pontos de contato na organização da votação e apuração dos pleitos, no funcionamento dos partidos políticos, no ordenamento e fiscalização da propaganda partidária e em outros assuntos de caráter nitidamente administrativo, embora da competência da Justiça Eleitoral.

Existem, ainda, relações entre o Direito Administrativo e os Direitos Civil e Empresarial. Vale anotar que a teoria civilista dos atos e negócios jurídicos e a teoria geral dos contratos aplicam-se, de forma supletiva, aos atos e contratos administrativos (conforme art. 54, da Lei nº 8.666/1993). Destaque-se que o Estado pode criar empresas públicas e sociedades de economia mista para a exploração de atividade econômica (art. 173, §1º, da CRFB).

O que separa os ramos do Direito é a natureza das relações jurídicas disciplinadas. Desse modo, enquanto o Direito Privado disciplina as relações jurídicas em que prevalece o interesse dos particulares, o Direito Público regula as relações jurídicas em que predomina o interesse público.

Como decorrências naturais da predominância de interesses particulares nas relações de ***direito privado***, têm-se os princípios basilares deste ramo de direito, quais sejam:

a) ***Igualdade entre as partes;***

- b) **Disponibilidade de interesses** (ressalvados aqueles legalmente considerados indisponíveis, pois a preponderância de interesses privados não exclui a existência de disposições cogentes relativas à ordem pública); e
- c) **Liberdade contratual (autonomia da vontade).**

Por seu turno, em razão da predominância de interesses da coletividade, o **direito público** se caracteriza pelos princípios da:

- a) **Supremacia do interesse público sobre o interesse privado;**
- b) **Indisponibilidade do interesse público;** e
- c) **Legalidade.**

Assim, no direito privado a tônica é a igualdade entre as partes, de forma que as **relações jurídicas são horizontalizadas**. No direito público há a supremacia do interesse público sobre o privado, de maneira que as **relações jurídicas são verticalizadas**, gozando o Estado de prerrogativas que lhe colocam em posição privilegiada perante os particulares.

O direito privado é norteado pela disponibilidade dos interesses (em especial os meramente patrimoniais), tendo o particular a liberdade para administrar seu patrimônio, podendo tomar medidas que venham a diminuí-lo, como, por exemplo, o ato de perdoar uma dívida. Já o direito público, como o patrimônio estatal não pertence à autoridade administrativa, esta não pode dispor livremente do interesse público. Assim, sem expressa autorização legal, o gestor público não pode tomar medidas com impacto negativo sobre o patrimônio público, tal como perdoar um tributo.

Entre particulares é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, e as pessoas podem livremente se comprometer por meio de contratos; fala-se, portanto, em autonomia da vontade. Tratando-se de atuação administrativa, ao reverso, o princípio da legalidade impõe que a autoridade pública faça somente o que a lei lhe autoriza.

6 - A ORIGEM E O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

O Direito Administrativo, como ramo autônomo, nasceu em fins do século XVIII e início do século XIX, o que não significa que inexistissem anteriormente normas administrativas, pois onde quer que exista o Estado existem órgãos encarregados do exercício de funções



administrativas. O que ocorre é que tais normas se enquadravam no *jus civile*, da mesma forma que nele se inseriam as demais, hoje pertencentes a outros ramos do direito.

Além disso, o que havia eram normas esparsas relativas principalmente ao funcionamento da Administração Pública, à competência de seus órgãos, aos poderes do Fisco, à utilização, pelo povo, de algumas modalidades de bens públicos, à servidão pública. Não se tinha desse ramo do direito uma elaboração baseada em princípios informativos próprios que lhe imprimissem autonomia.

A Idade Média não encontrou ambiente propício para o desenvolvimento do Direito Administrativo. Era a época das monarquias absolutas, em que todo o poder pertencia ao soberano - a sua vontade era a lei, a que obedeciam todos os cidadãos. Nesse período, do chamado Estado de Polícia, o **direito público** esgota-se num único preceito jurídico, que estabelece um direito ilimitado para administrar, estruturado sobre princípios segundo os quais *the king can do no wrong* (*le roi ne peut malfaire*).

O rei **não** podia ser **submetido** aos **Tribunais**, pois os seus atos se colocavam acima de qualquer ordenamento jurídico. Com base nessa ideia é que se formulou a teoria da irresponsabilidade do Estado, que, em alguns sistemas, continuou a ter aplicação mesmo após as conquistas do Estado Moderno em benefício dos direitos individuais.

Não havia Tribunais independentes, uma vez que, em uma primeira fase, o próprio rei decidia os conflitos entre particulares e, em fase posterior, as funções judicantes foram delegadas a um conselho, que ficava, no entanto, subordinado ao soberano.

No entanto, apontam-se algumas obras de glosadores da Idade Média, principalmente dos séculos XIII e XIV.

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

Daí a afirmação de que o Direito Administrativo nasceu das Revoluções que acabaram com o velho regime absolutista que vinha da Idade Média.

Na verdade, o **Direito Administrativo** só se plasmou como disciplina autônoma quando se prescreveu processo jurídico para atuação do Estado-poder, através de



programas e comportas na realização das suas funções (ensinamentos do professor Celso Antônio Bandeira de Mello).

Alguns vão ao ponto de afirmar que o Direito Administrativo é produto exclusivo da situação gerada pela Revolução Francesa, só existindo nos países que adotaram os princípios por ela defendidos.



Não se afigura verdadeira a tese de que o Direito Administrativo só exista nos sistemas europeus formados com base nos princípios revolucionários do século XVIII. O que é verdadeiro é o fato de que nem todos os países tiveram a mesma história nem estruturaram pela mesma forma o seu poder; em consequência, o Direito Administrativo teve origem diversa e desenvolvimento menor em alguns sistemas, como o anglo-americano. Mesmo dentro dos "direitos" filiados ao referido sistema europeu existem diferenças que vale a pena assinalar, uma vez que, quanto menos desenvolvido o Direito Administrativo, maior é a aplicação do direito privado nas relações jurídicas de que participa o Estado.

Na realidade, o conteúdo do Direito Administrativo varia no tempo e no espaço, conforme o tipo de Estado adotado. No chamado Estado de Polícia, em que a finalidade é apenas a de assegurar a ordem pública, o objeto do Direito Administrativo é bem menos amplo, porque menor é a interferência estatal no domínio da atividade privada. O Estado do Bem-estar é um Estado mais atuante; ele não se limita a manter a ordem pública, mas desenvolve inúmeras atividades na área da saúde, educação, assistência e previdência social, cultura, sempre com o objetivo de promover o bem-estar coletivo. Nesse caso, o Direito Administrativo amplia o seu conteúdo, porque cresce a máquina estatal e o campo de incidência da burocracia administrativa. O próprio conceito de serviço público amplia-se, pois o Estado assume e submete a regime jurídico publicístico atividades antes reservadas aos particulares. Além disso, a substituição do Estado liberal, baseado na liberdade de iniciativa, pelo Estado-Providência ampliou, em muito, a atuação estatal no domínio econômico, criando novos instrumentos de ação do poder público, quer para disciplinar e fiscalizar a iniciativa privada, com base no poder de polícia do Estado, quer para exercer atividade econômica, diretamente, na qualidade de empresário. Também sob esse aspecto, ampliou-se o conteúdo do Direito Administrativo, a ponto de já se começar a falar em novo ramo que a partir daí vai-se formando - o direito econômico - baseado em normas parcialmente públicas e parcialmente privadas.

O que se pretende mostrar é a contribuição do direito francês, do direito alemão e do direito italiano para a formação do Direito Administrativo como ramo autônomo. A



orientação seguida pelos três "direitos" foi diversa: o primeiro, que praticamente deu origem ao Direito Administrativo, formou, no início, a chamada escola legalista ou exegética, porque o estruturou quase inteiramente a partir da interpretação de textos legais, levada a efeito pelos Tribunais Administrativos; o segundo, embora influenciado pelo direito francês, deu os primeiros passos no sentido da elaboração científica do Direito Administrativo; e o terceiro, seguindo um pouco de cada tendência - a exegética e a científica - trouxe inegável contribuição para a elaboração sistemática do Direito Administrativo.

6.1 - A CONTRIBUIÇÃO DO DIREITO FRANCÊS PARA A FORMAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

A contribuição do direito francês para a autonomia do Direito Administrativo é inegável. Indica-se como termo inicial do surgimento do Direito Administrativo a Lei de 28, pluvioso do Ano VIII (ou 28 de fevereiro de 1800), que sistematizou a **Administração Pública na França**.

Contudo, a grande contribuição francesa para o Direito Administrativo foi a elaboração jurisprudencial do Conselho de Estado francês.

O valor ao princípio da separação de poderes e a desconfiança em relação aos juízes do antigo regime serviram de fundamento para a criação, na França, da jurisdição administrativa (o contencioso administrativo), ao lado da jurisdição comum, instituindo-se, dessa forma, o sistema da dualidade de jurisdição.

Com efeito, os constituintes franceses pós-revolucionários deram alcance mais amplo à teoria da separação de poderes, entendendo que a solução dos litígios nos quais a Administração Pública é parte não pode ser atribuída ao Poder Judiciário, sob pena de criar-se subordinação de um Poder ao outro.

O princípio da separação de poderes traduzia uma visão política herdada da experiência do Velho Regime: a desconfiança em relação ao Poder Judiciário, pois a sua resistência ao poder real e às reformas que ele pretendia promover foi uma das principais causas do imobilismo que acabou por provocar a Revolução.

Inicialmente, a própria Administração decidia os seus conflitos com os particulares, já que o Judiciário não podia fazê-lo. Foi a fase do administrador-juiz, em que a Administração era, ao mesmo tempo, juiz e parte. No entanto, no ano VIII, começa a desenvolver-se uma verdadeira jurisdição administrativa, com a criação do Conselho de Estado, que só passa a

exercer função verdadeiramente jurisdicional a partir de 1872, quando se tornou independente e suas decisões deixaram de submeter-se ao chefe de Estado.

Foi pela elaboração pretoriana desse órgão de jurisdição administrativa que se desenvolveram inúmeros princípios informativos do Direito Administrativo, incorporados ao regime jurídico de inúmeros outros países.

Pode-se dizer que **a autonomia do Direito Administrativo**, ou seja, a sua posição como ciência dotada de objeto, método, institutos, princípios e regime jurídico próprios, começou a conquistar-se a partir do famoso caso **Blanco**, ocorrido em 1873, e que envolveu uma menina (Agnes Blanco) que, ao atravessar rua da cidade francesa de Bordeaux, foi atropelada por uma vagonete da Companhia Nacional de Fumo, que transportava matéria-prima de um para outro edifício. Naquela oportunidade, o Conselheiro Davi, do Tribunal de Conflitos, proferiu o seu voto, colocando de lado o Código Napoleão e afirmando, pela primeira vez, o equacionamento e a solução da responsabilidade civil do Estado em termos publicísticos. Relembre-se de que, nessa ocasião, ocorreu choque de competência entre o Conselho de Estado e a Corte de Cassação. O conflito era de atribuição negativo; suscitado perante o Tribunal de Conflitos - a quem cabia dirimir os conflitos dessa natureza entre a jurisdição comum e a administrativa -, o Conselheiro Davi, entusiasmado com o caso, não só concluiu que o Conselho de Estado era competente para decidir a controvérsia, como também devia fazê-lo em termos publicísticos, já que o Estado era parte na relação jurídica. Acentua-se aqui a saída do instituto da responsabilidade do campo do direito civil, como então era tratado, para mergulhar no campo do Direito Administrativo, onde a relação entre preposto e preponente é diversa dessa mesma relação no campo do Direito Civil.

Embora a decisão apenas confirmasse, quanto à competência da jurisdição administrativa, jurisprudência anterior do Conselho de Estado, ela inovava em dois: quando definia a competência da jurisdição administrativa pelo critério do serviço público (responsabilidade por danos decorrentes do serviço público) e quando resolvia a questão com base em princípios autônomos, distintos daqueles adotados pelo Código Civil para as relações entre particulares.

Desse modo, inegável foi a contribuição do Conselho de Estado francês para a elaboração de princípios informativos do Direito Administrativo. Em 1945, o Conselho de Estado francês invocou, pela primeira vez de modo expresso, os princípios de direito aplicáveis, mesmo na ausência de textos legais, às relações entre Administração-indivíduo, Administração-funcionário ou entre órgãos administrativos. A partir de então expediu-se naquele tribunal essa diretriz, atribuindo-se aos princípios força de lei quanto aos atos administrativos gerais e especiais.



Em virtude do surgimento de regulamentos autônomos previstos na Constituição francesa de 1958 e dotados da mesma força de lei, o Conselho de Estado passou a conferir, aos princípios gerais, valor constitucional, com base no preâmbulo da referida Constituição.

O Direito Administrativo francês é, em grande parte, não legislativo, porque formulado pelo juiz. Nesse ramo do Direito, o repúdio ao Código Civil e ao direito privado e a imensidão de lacunas legislativas levaram o juiz a fazer verdadeiramente o direito.

A função do juiz administrativo não era só a de interpretar o direito positivo, como o fazia o juiz comum, mas também preencher, por suas decisões, as lacunas da lei. Daí a contribuição do Conselho de Estado para a elaboração de princípios informativos do Direito Administrativo, ainda hoje vigentes em vários sistemas: o da responsabilidade civil da Administração, o da alteração unilateral dos contratos administrativos, os concernentes ao regime jurídico especial dos bens do domínio público, a teoria da nulidade dos atos administrativos.

O direito francês também se coloca entre os pioneiros no campo da elaboração doutrinária do Direito Administrativo, são do Direito Administrativo francês as primeiras obras que trataram dos temas do Direito Administrativo como categoria própria, constituída por princípios autônomos; é o caso do *Cours de droit administratif, de Ducrocq*, das *Conférences sur le Droit, de Aucoc*, e do *Traité sur la juridiction administrative, de Laferrière*.

Também foi o direito francês o primeiro a colocar o Direito Administrativo como matéria de ensino universitário. Em 1819, muito antes, portanto, do referido caso Blanco, foi inaugurada na Faculdade de Direito de Paris a cadeira de Direito Administrativo, ministrada pelo Barão de Gerando, que publica o seu *Programme du Cours de Droit Public Positif Administratif à la Faculté de Droit de Paris*, no qual expõe os princípios gerais da Ciência da Administração, distinta do Direito Administrativo Positivo. Em 1829, ele publica as *Institutes du Droit Administratif Français*, nas quais sistematiza a exposição de mais de 80.000 dispositivos legais e regulamentares (Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, 2007: 78).

Observa-se que quatro princípios essenciais informam o Direito Administrativo francês:

- I - o da separação das autoridades administrativa e judiciária, que determina as matérias para as quais os tribunais judiciais são incompetentes;
- II - o das decisões executórias, que reconhece à Administração a prerrogativa de emitir unilateralmente atos jurídicos que criam obrigações para o particular, independentemente de sua concordância;



III - o da legalidade, que obriga a Administração a respeitar a lei; e

IV - o da responsabilidade do poder público, em virtude do qual as pessoas públicas devem reparar os danos causados aos particulares.

Tendo o Direito Administrativo francês nascido como o direito concernente a um sujeito - Administração Pública -, é natural que se entendesse que sua organização, seus direitos, prerrogativas e obrigações fossem regulados por normas próprias, diferentes daquelas que disciplinam as relações particulares.

A mesma rejeição às normas do Direito Civil, que se verifica em relação ao tema da responsabilidade, repete-se também em relação aos contratos administrativos, aos bens públicos, às fundações públicas. Vale dizer que se procura solucionar, com normas e princípios do Direito Administrativo, todas as questões em que a Administração é parte.

6.2 - O DIREITO ADMINISTRATIVO ALEMÃO E A SUA INFLUÊNCIA

Enquanto na França o Direito Administrativo surgiu após a revolução, que rompeu com o sistema anterior, na Alemanha não houve a mesma ruptura, pois originou-se, esse ramo do direito, de longa evolução, não processada pela mesma forma nos diferentes Estados.

A transformação não se desenrolou segundo um ritmo uniforme nos diferentes Estados alemães, e em nenhuma parte o velho direito foi em um dado momento totalmente eliminado para ser substituído por um direito novo.

Na Idade Média, a proteção jurídica para a autoridade e para o particular era a mesma, sujeitando-se, um e outro, às instâncias jurisdicionais dos tribunais, cabendo, no entanto, ao príncipe um direito eminente (*jus eminens*), composto por uma série de prerrogativas e poderes que ele devia exercer no interesse da coletividade.

Em uma segunda fase, após uma reforma, ampliou-se o poder do príncipe; constituiu-se o chamado *jus politiae* (direito de polícia), que, partindo da ideia de poder sobre a vida religiosa e espiritual do povo, concentrou em mãos dos príncipes poderes de interferir na vida privada dos cidadãos, sob o pretexto de alcançar a segurança e o bem-estar coletivo; houve, nesse período, uma separação entre a polícia e a justiça; o príncipe podia baixar regras de polícia, relativas à Administração, e normas relativas à justiça; estas últimas ficavam fora de sua ação e só podiam ser aplicadas pelos juízes; as outras eram aplicadas

pelo príncipe e seus funcionários, que agiam exclusivamente sob normas dele emanadas e sem assegurar aos indivíduos apelo aos tribunais.

Para combater esse poder absoluto do príncipe, elaborou-se a teoria do fisco, em consonância com a qual o patrimônio público não pertence ao príncipe nem ao Estado, mas ao Fisco, que teria personalidade de direito privado, diversa da personalidade do Estado, associação política, pessoa jurídica de direito público com poderes de mando, de império; o primeiro submetia-se ao direito privado e, em consequência, aos tribunais; o segundo regia-se por normas editadas pelo príncipe, fora da apreciação dos tribunais.

Com isto, muitas das relações jurídicas em que a Administração era parte passaram a ser regidas pelo Direito Civil e a submeter-se a tribunais independentes, sem qualquer vinculação com o príncipe. Estes tribunais passaram a reconhecer, em favor do indivíduo, a titularidade de direitos adquiridos contra o Fisco, todos eles fundamentados no direito privado. Na realidade, não havia outro direito além do Direito Civil.

No Estado Moderno, conservou-se do regime de pólicia a ideia de soberania do Estado e, embora desaparecendo o dualismo do Estado e do Fisco, manteve-se a ideia de submissão de uma parte da atividade estatal ao Direito Civil.

Por outro lado, deixou este de ser o direito único, pois desenvolveu-se o direito público, em especial o Direito Administrativo, para reger as relações entre o Estado e os administrados; o Direito Civil passou a ter aplicação apenas subsidiária.

Tudo isto, não é demais repetir, foi produto de longa evolução; não resultou de rupturas violentas com regimes anteriores, nem do trabalho do legislador.

Embora o direito público alemão tivesse sofrido influência do direito francês, foi diversa a origem do seu Direito Administrativo e a sua própria formação; o Direito Administrativo, na França, foi produto de elaboração pretoriana do Conselho de Estado, desenvolvida para atender a necessidades puramente práticas, surgidas em cada caso concreto. Na Alemanha, predominou a elaboração sistemática e científica, mais abstrata, a cargo dos doutrinadores ao cuidar-se do objeto do Direito Administrativo.

Por fim, no direito alemão, a influência do direito civil foi muito maior na elaboração do Direito Administrativo do que ocorreu no direito francês. Enquanto neste houve uma tendência para rejeitar, em bloco, as normas do direito privado, construindo-se o Direito Administrativo como conjunto de normas derogatórias e exorbitantes do direito comum, na Alemanha a sistematização do Direito Administrativo, por ideias herdadas do Estado de Pólicia, seguiu muito mais a orientação adotada pelos pandectistas na interpretação do Código Civil. Na sistematização do Direito Administrativo, adotou-se o método construtivo,

preocupado em formular dogmas específicos do direito público, mas sempre a partir do modelo construído pelo direito privado.

6.3 - A ITÁLIA E O DIREITO ADMINISTRATIVO

Também na Itália **não** houve o mesmo rompimento brusco com o regime anterior como se observou na França. Encontram-se as origens do Direito Administrativo italiano no **ordenamento administrativo piemontês**, profundamente influenciado pelo direito francês elaborado a partir da época de Napoleão⁵.

Em um segundo período, que vai de 1865 até a Primeira Grande Guerra Mundial, verificaram-se importantes alterações na legislação, especialmente nas quatro primeiras partes anexas à referida lei de unificação do Reino, para adaptá-las aos princípios liberais defendidos na Europa do século XIX.

A terceira fase (1922 a 1943), iniciada após a Primeira Guerra Mundial, foi marcada pelo aparecimento do fascismo, com adoção de princípios autoritários e abolição de postulados democráticos na organização dos órgãos administrativos: definição dos poderes do Primeiro Ministro, faculdades normativas do Poder Executivo, extinção de órgãos eletivos nos municípios, ampliação dos poderes do prefeito, intervenção do Estado na vida social, econômica e moral dos cidadãos.

A partir da queda do fascismo, retornaram os **princípios democráticos**, reinstaurando-se o sistema de governo parlamentar, reconstituindo-se os órgãos eletivos nos municípios e nas províncias, limitando-se os poderes do prefeito e criando-se a autonomia regional.

Sob o aspecto doutrinário, o Direito Administrativo, na primeira fase, sofreu influência da doutrina francesa e paralelamente se inspirou nos esquemas do direito privado.

Na segunda fase, já abandonando gradativamente o apego aos métodos de direito privado e à escola exegética, foi assumindo caráter científico, com sistematização própria, embora com influência estrangeira, especialmente do direito alemão.

Assim, o direito italiano conseguiu uma harmonia entre as duas tendências opostas verificadas no direito francês e no direito alemão; o primeiro apegou-se excessivamente ao caso concreto tal como estudado pela jurisprudência; e o segundo pecou pela excessiva abstração e distanciamento da realidade.

⁵ O próprio método interpretativo do direito francês foi seguido, nas origens, pelo Direito Administrativo italiano.

6.4 - DIREITO ADMINISTRATIVO ANGLO-AMERICANO

O direito vigente nos Estados Unidos e na Inglaterra integra o chamado sistema do *common law*, expressão que designa o direito não escrito de um país, baseado nos costumes.

Uma das diferenças básicas entre os dois sistemas está em que o primeiro tem como fonte principal o direito legislado (*statute law*) e o segundo, o precedente judiciário, ou seja, o direito comum (*common law*) criado por decisões judiciárias.

Outra fonte do direito anglo-saxão é a equidade, que serve de fundamento a decisões judiciais nos casos em que não se encontra no *common law* a tutela eficaz aos direitos privados. Uma vez proferida a decisão com base na equidade, ela também se transforma em precedente judiciário e passa a integrar o *common law*.

Os direitos filiados a esse sistema têm também como fonte o direito legislado, que é direito escrito, ao contrário das demais fontes citadas, que compõem o direito não escrito. Em caso de conflito entre este último e a lei, esta é que prevalece.

Assim, à medida que aumenta o direito legislado, diminui o campo de aplicação do direito não escrito. Mas as decisões proferidas com base na lei passam também a constituir precedentes judiciários que vinculam os juízes nas decisões futuras; o mesmo ocorre, nos Estados Unidos, com relação à interpretação judicial da Constituição escrita.

O papel do juiz, no sistema anglo-americano, é da maior relevância, porque ele não se limita a aplicar uma norma preexistente ao caso concreto.

No que diz respeito ao Direito Administrativo no sistema anglo-americano, o seu nascimento, além de posterior ao do sistema continental, não teve a seu favor as razões históricas que justificaram a interpretação que na França se deu ao princípio da separação de poderes e inspiraram a criação do contencioso administrativo.

Na Inglaterra e Estados Unidos, o Poder Judiciário exerce sobre a Administração Pública o mesmo controle que exerce sobre os particulares, graças ao apego aos princípios da *rule of law*, na Inglaterra, *judicial supremacy* e *due process of law*, nos Estados Unidos.

Enquanto aos franceses, após a revolução, repugnava a ideia de submeter a Administração ao Judiciário em consequência dos apontados antecedentes históricos, na Inglaterra e nos Estados Unidos os revolucionários dos séculos XVII e XVIII, respectivamente, receavam os excessos do Poder Executivo, razão pela qual registrou-se a tendência oposta de atribuir ao Judiciário e ao Legislativo maiores poderes de controle.

Havia grande resistência ao nascimento do Direito Administrativo, que era visto como um conjunto de normas que asseguravam privilégios e prerrogativas para a Administração frente ao particular, parecendo mais como direito próprio dos regimes totalitários.

Se o Direito Administrativo surgiu no sistema anglo-americano, não foi em consequência dos princípios revolucionários, mas para atender aos reclamos da sociedade moderna, em favor da atuação crescente do Estado no campo social e econômico, a exigir o crescimento da máquina administrativa e, paralelamente, a elaboração de normas próprias para a sua atuação.

Hoje não é possível negar mais a existência do Direito Administrativo naquele sistema, embora com conteúdo menos amplo do que no direito francês.

No século XVIII iniciaram-se algumas reformas, que se intensificaram no século XIX, revelando a tendência crescente no sentido do fortalecimento do Governo central, que recebeu amplos poderes para a elaboração de leis delegadas, as quais chegaram a superar sensivelmente, em quantidade, as leis promulgadas pelo Parlamento. O poder central também cresceu, à medida que foi criando empresas estatais e assumindo algumas funções quase-judiciais.

No direito inglês, a Administração goza de ampla discricionariedade, a tal ponto que muitos dos seus atos são subtraídos à apreciação do Poder Judiciário, como ocorria com a chamada "cláusula de Henrique VIII", em decorrência da qual pode o Parlamento delegar à Administração o poder de mudar a lei, inclusive subtraindo a lei delegada à apreciação pelo Poder Judiciário; nesses casos, os regulamentos baixados pela Administração tinham a mesma força que a lei, produzindo o mesmo efeito de impedir a apreciação judicial. Vale dizer que, como na Inglaterra os tribunais não controlam a constitucionalidade das leis, os regulamentos também escapavam a esse controle; hoje essa cláusula está em desuso, não sendo mais aceita pelos Tribunais, que exercem controle sobre os regulamentos, exigindo a sua conformidade com a lei. Aquilo que ocorria em relação aos regulamentos ainda ocorre no caso das decisões proferidas por órgãos administrativos com funções quase-judiciais, em que se presume, *juris et de jure*, que o ato reúne todos os requisitos legais, vedada, em muitos casos, a apreciação, pelo Judiciário, da matéria de fato, reservada à competência discricionária da Administração.

Nos Estados Unidos o conteúdo do Direito Administrativo é bem menos amplo do que nos países que adotam o chamado regime jurídico administrativo. Isto porque toda a matéria relativa à organização administrativa está fora da abrangência daquela disciplina, sendo tratada exclusivamente pela Ciência da Administração, como ramo, portanto, da Ciência Política. O próprio problema das relações entre a Administração e seus funcionários



rege-se pelo direito comum; desse modo, o objeto do Direito Administrativo fica restringido apenas às relações da Administração com os particulares.

Nos Estados Unidos também surgiram órgãos administrativos com funções quase-judiciais, à semelhança do que ocorreu na Inglaterra. Trata-se das Commissions, Offices, Agencies, Boards, que são dotadas de relativa independência em relação ao presidente da República.

No que diz respeito aos serviços de utilidade pública, muitos dos quais são assumidos pelo Estado no sistema europeu continental e delegados ao particular mediante concessão ou permissão, nos Estados Unidos são deixados para a iniciativa privada, dentro do princípio constitucional da liberdade de indústria e comércio; no entanto, muitos desses serviços dependem da licença do poder público para funcionar e são submetidos a uma regulamentação administrativa, como se verifica com os serviços de navegação aérea e de transportes ferroviários.

Assinale-se, ainda, a adoção do princípio da publicidade dos atos da Administração Pública, que assegura ao público em geral a possibilidade de conhecer os atos do seu interesse, salvo hipóteses de sigilo previamente declarado; assegura-se também a participação do cidadão no procedimento de elaboração dos regulamentos, mediante consultas e conferências para conhecer a opinião dos grupos econômicos interessados, audiências públicas, publicação prévia dos projetos.

Não há dúvida, portanto, de que o sistema de *common law* já tem um Direito Administrativo, embora a sua formação e o seu desenvolvimento estejam sendo muito mais lentos. Note-se que, no momento em que se constituíram os Estados Unidos da América, como federação, o povo americano já era senhor dos direitos pelos quais o povo francês teve que lutar.

6.5 - O DIREITO ADMINISTRATIVO NO BRASIL

O Direito Administrativo no Brasil não se atrasou cronologicamente das demais nações.

Em 1851 foi criada a cadeira de “Direito Administrativo” (Dec. 608, de 16.8.1851⁶) nos cursos jurídicos existentes, e já em 1857 era editada a primeira obra sistematizada -

⁶ **Redação original:**

“Autorisa o Governo para dar novos Estatutos aos Cursos Jurídicos e às Escolas de Medicina; assim como a crear mais duas Cadeiras, huma de Direito Administrativo, e outra de Direito Romano. Hei por bem Sanccionar, e Mandar que se execute a Resolução seguinte da Assembléa Geral Legislativa.

Elementos de Direito Administrativo Brasileiro - de Vicente Pereira do Rego, então professor da Academia de Direito do Recife. A esse livro, que, no dizer de Caio Tácito, foi o primeiro a ser publicado na América Latina, sucederam-se, durante o Império, as obras de Veiga Cabral, Direito Administrativo Brasileiro, Rio, 1859; Visconde do Uruguai, Ensaio sobre o Direito Administrativo Brasileiro, Rio, 1862, 2 vs.; A. J. Ribas, Direito Administrativo Brasileiro, Rio, 1866; Rubino de Oliveira, Epítome do Direito Administrativo Pátrio, São Paulo, 1884.

Com a implantação da República continuaram os estudos sistematizados de Direito Administrativo, já agora sob a influência do Direito Público Norte-Americano, onde os republicanos foram buscar o modelo para a nossa Federação.

6.6 - AUSÊNCIA DE CODIFICAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

Em nosso país o **Direito Administrativo não é codificado**, ou seja, não existe um código que reúna e consolide as principais normas administrativas, diferentemente do que ocorre com o Direito Civil, o Penal, o Tributário *etc.*

Portanto, o que temos para o estudo dessa disciplina jurídica é uma vasta legislação esparsa, produzida por todos os entes políticos. Por exemplo, cada ente da federação possui lei própria que regula o regime jurídico de seus servidores e pode editar lei que discipline os respectivos processos administrativos. Ao lado dessas leis produzidas por todos os entes federados, editadas no uso de suas competências legislativas próprias, temos algumas leis de caráter nacional, produzidas pela União no exercício de sua competência para legislar sobre determinadas matérias, vinculando todos os entes da federação, a

Art. 1º O Governo fica autorizado para dar novos Estatutos aos Cursos Jurídicos, e ás Escolas de Medicina, podendo alterar as disposições da Lei de 3 de Outubro de 1832 pelo modo mais conveniente ao ensino, regularidade, e disciplina das Escolas, e exercicio da Medicina e Pharmacia.

Art. 2º He autorizado tambem o Governo a crear mais duas Cadeiras, huma de Direito Administrativo, e outra de Direito Romano, continuando porêem a ser de cinco annos o curso completo das Sciencias Juridicas e Sociaes.

Art. 3º Estes Estatutos serão postos em execução logo que forem publicados, salvo qualquer augmento de despeza, que se não realisará, sem que seja decretado pelo Poder Legislativo, ao qual fica tambem reservada a definitiva approvação dos mesmos Estatutos, que lhe serão apresentados na proxima futura Sessão.

Art. 4º Ficão revogadas as disposições em contrario.

O Visconde de Mont'alegre, do Conselho d'Estado, Presidente do Conselho de Ministros, Ministro e Secretario de Estado dos Negocios do Imperio, assim o tenha entendido, e faça executar.

Palacio do Rio de Janeiro em dezeseis de Agosto de mil oitocentos cincoenta e hum, trigesimo da Independencia e do Imperio.

Com a Rubrica de Sua Magestade o Imperador.

Visconde de Mont'alegre."

Este texto não substitui o original publicado no Coleção de Leis do Império do Brasil de 1851



exemplo da Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/1993) e das normas atinentes à desapropriação.

Desse modo, temos no Brasil o Direito Administrativo como um **ramo não codificado e autônomo** do direito, pois regido por princípios que lhe são típicos e peculiares.

A questão da **codificação** do **Direito Administrativo** tem colocado os doutrinadores em três posições:

1. os que negam as suas vantagens,
2. os que admitem a codificação parcial, e
3. os que propugnam pela codificação total.

O saudoso professor Hely Lopes Meireles sempre se filiou à reunião dos textos administrativos em um só corpo de lei, a exemplo do que ocorre com os demais ramos do Direito, já codificados. Para ele, as leis esparsas tornam-se de difícil conhecimento e obtenção pelos interessados, não permitindo uma visão panorâmica do Direito a que pertencem - a codificação removeria esses inconvenientes da legislação fragmentária, pela aproximação e coordenação dos textos que se interligam para a formação do sistema jurídico adotado.

6.7 - OBJETO, MÉTODO E ESCOLAS DE ESTUDO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Para identificar o objeto do Direito Administrativo é preciso identificar o âmbito de seu estudo, é delimitar quais as relações jurídicas disciplinadas por esse sub-ramo do direito público interno.

O objeto do Direito Administrativo tem variado no tempo e no espaço.

A variação do objeto do Direito Administrativo no espaço pode ser atribuída à variedade de ordenamentos jurídicos, pois cada país produz o seu próprio direito interno. Por sua vez, a variação no tempo se deve à própria modificação da forma de exercer a atividade administrativa. Com efeito, inicialmente, a atividade da Administração Pública no Brasil abrangia apenas aspectos da segurança interna e externa e de alguns serviços essenciais, e hoje também compreende aspectos de intervenção no domínio econômico e social.

Alocar o Direito Administrativo como um sub-ramo do direito público não significa afirmar que todas as relações jurídicas disciplinadas pelo Direito Administrativo são regidas exclusivamente por normas de Direito Público. A propósito, podemos observar tal exceção em um contrato de locação de um imóvel tendo o poder público como locatário. Tal contrato é regido predominantemente por normas de direito privado, mas também sofre influxos de regras administrativas. Nesse sentido, a Lei nº 8.666/1993 (art. 62, § 3.º, I, c/c o art. 58) prevê que se aplicam aos contratos privados celebrados pela Administração, naquilo que couber, as chamadas cláusulas “exorbitantes” (alteração e rescisão unilateral, fiscalização, aplicação direta de penalidades etc.), que são típicas do regime de direito público.

Feitas essas ponderações, podemos afirmar que o objeto do Direito Administrativo são as relações jurídicas por ele disciplinadas, quais sejam:

- a) as relações internas entre os órgãos e entidades administrativas;
- b) as relações entre a administração e os seus agentes, quer sejam regidos pelo estatuto funcional ou pela CLT;
- c) as relações entre a administração e os seus administrados, quer sejam predominantemente de direito público ou de direito privado;
- d) as atividades administrativas exercidas por prestadores de serviços públicos delegados.

Além do seu objeto, durante sua evolução, os métodos de estudo do Direito Administrativo também foram sofrendo alterações ao longo do tempo. Na sua origem na França, os doutrinadores se limitavam à compilação das leis existentes e a sua interpretação com base principalmente na jurisprudência dos tribunais administrativos, formando o que ficou conhecido como **Escola Exegética, Legalista, Empírica ou Caótica**. Atualmente, predomina na doutrina o **critério ou método técnico-científico de estudo do Direito Administrativo**, marcado pela preocupação em definir e sistematizar os institutos específicos e princípios informativos desse ramo do Direito.

6.8 - ESCOLA EXEGÉTICA, LEGALISTA, EMPÍRICA OU CAÓTICA

Em suas origens na França o Direito Administrativo tinha por objeto apenas a interpretação das leis administrativas e atos complementares, que abrangiam matérias concernentes à organização do Poder Executivo e das pessoas jurídicas públicas, às relações entre Administração e administrados, às limitações da liberdade e propriedade, ao domínio público e privado do Estado, às obras públicas, à prestação de serviços excepcionais quanto



à saúde, instrução e educação pública, meios de comunicação, transportes em geral e à jurisdição administrativa.

A Doutrina se limitava a compilar as leis existentes e a interpretá-las com base principalmente na jurisprudência dos Tribunais administrativos, formando a chamada Escola Exegética, Legalista, Empírica ou Caótica, para a qual o Direito Administrativo era compreendido como sinônimo de direito positivo.

A mesma orientação era adotada no direito privado, em decorrência do respeito aos grandes Códigos, em especial o Código Napoleão (de 21 MAR de 1804), considerado imutável e sagrado.

Entre outros, pertenciam à escola exegética o Barão De Gerando, Macarel, Foucart, Ducroq, os quais influenciaram, no direito brasileiro do Império, o jurista Pimenta Bueno, para quem o Direito Administrativo limitava-se ao complexo de princípios práticos e de leis positivas de um povo, que no contexto imperial era representado pela Constituição.

Muitas críticas foram opostas ao critério legalista, pois o que se percebia era que o Direito Administrativo não se esgotava nas leis e regulamentos administrativos.

Na percepção de que o direito tem uma extensão muito mais ampla, pois compreende os conceitos e princípios produzidos pelo lento e dificultoso labor científico dos juristas, expostos e fundamentados nos tratados doutrinários e nos repertórios de jurisprudência. A ciência jurídica é um conjunto de princípios e não pode consistir apenas em comentários materializados na legislação positiva.

6.9 - O DIREITO ADMINISTRATIVO E A CIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO

Num segundo momento, podemos observar certa ampliação do objeto de estudo do Direito Administrativo, procurando-se fixar os princípios informativos de seus institutos, mas aliando-se a isto o estudo da Ciência da Administração, que envolve matéria de política administrativa e não matéria jurídica propriamente dita.

Tal orientação de unir o Direito Administrativo e a Ciência da Administração foi seguida, na Itália, principalmente por Lorenzo Meucci, na Espanha, por Vicente Santamaria e, em Portugal, por Guimarães Pedrosa. Na sequência, dada a influência dos próprios doutrinadores italianos e alemães, separou-se a matéria relativa à Ciência da Administração. Tal fato se deu em decorrência do crescimento de seu objeto de estudo, pois, na segunda metade do século XIX, com a Revolução Industrial, o Estado teve que intervir na ordem social para solucionar os problemas econômicos gerados pelo Estado liberal.



Sentiu-se a necessidade de separar essa atividade do Estado, de ingerência na ordem social, da sua atividade de natureza jurídica.

Ficou para o Direito Administrativo a atividade jurídica do Estado, tendo por objeto a tutela do Direito, com exceção das funções legislativa e jurisdicional e, para a Ciência da Administração, a atividade social, incluindo as várias formas de ingerência positiva e direta do Estado-poder nas áreas da saúde, educação, cultura, economia, previdência e assistência social.

Esta divisão justifica-se, pois a matéria que constitui objeto da Ciência da Administração é aquela concernente à valoração da interferência do Estado na ordem econômica e social, abrangendo os aspectos da utilidade e oportunidade dessa atuação; o Direito Administrativo, por seu turno, é complexo de normas e princípios jurídicos que regem a organização administrativa em seus vários aspectos, bem como as relações da Administração Pública com os particulares.

Sob certo aspecto, o Direito Administrativo sofreu uma redução em seu objeto, porque toda a matéria concernente à política administrativa, envolvendo estudos sobre utilidade e conveniência de uma ou outra forma de atuação do Estado na ordem social, ficou confiada à Ciência da Administração, que não faz mais parte do currículo dos cursos jurídicos, integrando a Ciência Política.

Aliás, no que diz respeito à Ciência da Administração, há duas tendências: uma, seguindo o sistema europeu-continental, inclui essa matéria entre as Ciências Políticas, estudando a Administração sob o aspecto de sua oportunidade, conveniência e adequação aos fins estatais voltados para a intervenção na ordem social; outra, porém, própria do sistema anglo-saxão, não considera a Ciência da Administração como Ciência Política, mas baseada fundamentalmente em fator técnico; o seu objeto é o estudo da função administrativa, incluindo o planejamento, a execução e o controle. Em ambas as hipóteses, a Ciência da Administração é autônoma em relação ao Direito Administrativo.

6.10 - CRITÉRIO OU MÉTODO TÉCNICO-CIENTÍFICO DE ESTUDO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

À medida que se reduziu o objeto do Direito Administrativo às matérias de natureza jurídica, a sua construção doutrinária passou a ser feita de forma muito mais sistemática e científica com a preocupação de definir os seus institutos específicos e princípios informativos.

A sistematização doutrinária do Direito Administrativo alemão, baseada em método técnico-jurídico, estava, dessa forma, afastada da orientação seguida pela escola legalista, que adotava o método exegético.

Com a mesma orientação científica, citem-se, na Itália, Errico Presutti, Attilio Bruniatti, Federico Cammeo. Na França, Maurice Hauriou, Duguit, Jeze e Bonnard.

6.11 - INTERPRETAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

No estudo da hermenêutica das normas, atos e contratos administrativos não foi fixado, ainda, as regras básicas da aplicação desse novel ramo do Direito Público Interno, o que nos leva a utilizar, quase que exclusivamente, da hermenêutica civilista em matéria administrativa.

O Direito Administrativo não é imune, em linhas gerais, à aplicação analógica das regras do Direito Privado. No entanto, sendo um ramo do Direito Público, nem todos os princípios de hermenêutica do Direito Privado lhe são adequados. A diversidade de seu objeto, a natureza específica de suas normas, os fins sociais a que elas se dirigem, o interesse público que elas visam sempre a tutelar, exigem regras próprias de interpretação e aplicação das leis, atos e contratos administrativos.

A interpretação do Direito Administrativo, além da utilização analógica das regras do Direito Privado que lhe for aplicável, tem que considerar, especialmente, três pressupostos:

- 1º) A desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados;
- 2º) A presunção de legitimidade dos atos da Administração;
- 3º) A necessidade de poderes discricionários para a Administração atender ao interesse público.

Quanto ao primeiro pressuposto, enquanto o Direito Privado repousa sobre a igualdade das partes na relação jurídica, o Direito Público assenta em princípio inverso, qual seja, o da supremacia do Poder Público sobre os cidadãos, dada a prevalência dos interesses coletivos sobre os individuais. Assim, dessa desigualdade originária entre a Administração e os particulares, resultam inegáveis privilégios e prerrogativas para o Poder Público, privilégios e prerrogativas que não podem ser desconhecidos nem desconsiderados pelo intérprete ou aplicador das regras e princípios desse ramo do Direito. Sempre que entrarem em conflito o direito do indivíduo e o interesse da comunidade, deve prevalecer este, uma vez que o objetivo primacial da Administração é o bem comum. As leis administrativas

buscam, como regra, a assegurar essa supremacia do Poder Público sobre os indivíduos, enquanto necessária à consecução dos fins da Administração. Ao aplicador da lei compete interpretá-la de modo a estabelecer o equilíbrio entre os privilégios estatais e os direitos individuais, sem perder de vista aquela supremacia.

Em relação ao segundo princípio, sempre presente ao intérprete, é o da presunção de legitimidade dos atos administrativos. Essa presunção, embora relativa (*juris tantum*), acompanha toda a atividade pública, dispensando a Administração da prova de legitimidade de seus atos. Presumida esta, caberá ao particular provar o contrário, até demonstrar cabalmente que a Administração Pública agiu fora ou além do permitido em lei, isto é, dissimulada sob a forma de abuso ou com ilegalidade flagrante ou com desvio de poder.

O terceiro princípio, necessidade de poderes discricionários para a Administração atender ao interesse público, é o de que a Administração Pública precisa e se utiliza frequentemente de poderes discricionários na prática rotineira de suas atividades. Esses poderes não podem ser recusados ao administrador público, embora devam ser interpretados restritivamente quando colidem com os direitos individuais dos administrados. Reconhecida a existência legal da discricionariedade administrativa, cumpre ao intérprete e aplicadores da lei delimitar seu campo de atuação, que é o do interesse público. A finalidade pública, o bem comum, o interesse da comunidade, é que demarcam o poder discricionário da Administração. Ultrapassando esses limites, o ato administrativo descamba para o arbítrio, e o próprio Direito Administrativo lhe nega validade, por excesso ou desvio de poder. Assim, adverte Santi Romano, que as normas administrativas devem ser interpretadas com o propósito de reconhecer a outorga do poder legítimo à Administração e ajustá-lo às finalidades que condicionam a sua existência e a sua utilização.

Os princípios do Direito Civil são trasladados para o Direito Administrativo por via analógica, ou seja, por força de compreensão, e não por extensão.

A analogia (ou interpretação analógica por compreensão) diferencia-se da interpretação extensiva. Aquela pressupõe que o caso já está compreendido na regulamentação jurídica, entrando no sentido de uma disposição, se bem que fuja à sua letra, a interpretação extensiva aplica-se quando um caso não é contemplado por disposição de lei.

A analogia admissível no campo do Direito Público é aquela que permite aplicar o texto da norma administrativa à espécie não prevista, mas compreendida no seu espírito.

A interpretação extensiva é a que estende um entendimento do Direito Privado, não expresso no texto administrativo, nem compreendido no seu espírito, criando norma administrativa nova.

7 - SISTEMA DE CONTROLE JURISDICIONAL DA ADMINISTRAÇÃO

Por sistema de controle jurisdicional da Administração ou sistema administrativo, entende-se o regime adotado pelo Estado para a correção dos atos administrativos ilegais ou ilegítimos praticados pelo Poder Público em qualquer dos seus departamentos de governo.

Visando fiscalizar sanar, anular ou revogar atos ilegítimos ou ilegais perpetrados pela Administração Pública, foram desenvolvidos dois grandes sistemas de controle que podem ser adotados pelos Estados, em todos os níveis de governo (esfera federal, estadual, distrital e municipal): o do contencioso administrativo (ou sistema francês) e o sistema judiciário ou de jurisdição única (sistema inglês).

O que caracteriza o sistema é a predominância da jurisdição comum ou da especial, e não a exclusividade de qualquer delas, para o deslinde contencioso das questões afetas à Administração.



Não se sujeita a apreciação judicial os denominados atos políticos.

7.1 - SISTEMA DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (SISTEMA FRANCÊS)

Inicialmente, cumpre apontar que o Brasil não adota esse sistema, o qual tem origem na França, no final do século XVIII. Nesse sistema há dualidade de jurisdição.

A Revolução Francesa (1789), imbuída de liberalismo e ciosa da independência dos Poderes, pregada por Montesquieu, encontrou ambiente propício para separar a Justiça Comum da Administração, com o que atendeu não só ao desejo de seus doutrinadores como aos anseios do povo já descrente da ingerência judiciária nos negócios do Estado. Separaram-se os Poderes. E, extremando os rigores dessa separação, a Lei 16, de

24.8.1790⁷, dispôs: "As funções judiciárias são distintas e permanecerão separadas das funções administrativas".

Por um lado há a jurisdição administrativa, responsável por resolver os conflitos e demandas de interesse da Administração; de outro lado, o Poder Judiciário é incumbido de solucionar os demais litígios que emergirem no meio social e que não repercutem em interesse direto da Administração.

No contencioso administrativo, os atos praticados pela Administração Pública subordinam-se com exclusividade junto a jurisdição especial administrativa que, na França, possui como órgão supremo o Conselho de Estado. Assim, todos os tribunais administrativos sujeitam-se direta ou indiretamente ao controle do Conselho de Estado, que funciona como juízo de apelação (*juge d'appel*), como juízo de cassação (*juge de cassation*) e, excepcionalmente, como juízo originário e único de determinados litígios administrativos (*juge de premier et dernier ressort*), pois que dispõe de plena jurisdição em matéria administrativa.

Na organização atual do contencioso administrativo francês, o Conselho de Estado, no ápice da pirâmide da jurisdição especial, revê o mérito das decisões, como corte de apelação dos Tribunais Administrativos (denominação atual dos antigos Conselhos de Prefeitura) e dos Conselhos do Contencioso Administrativo das Colônias; e, como instância de cassação, controla a legalidade das decisões do Tribunal de Contas, do Conselho Superior da Educação Nacional e da Corte de Disciplina Orçamentária (Lei de 25.9.48). Embora caiba à jurisdição administrativa o julgamento do contencioso administrativo - "*ensemble des litiges que peut faire naitre l'activité de l'Administration*".

O sistema do contencioso administrativo francês é complicado na sua organização e atuação, recebendo, por isso mesmo, adaptações e simplificações nos diversos países que o adotam, tais como a Suíça, a Finlândia, a Grécia, a Turquia, a Iugoslávia, a Polônia e a antiga Tcheco-Eslováquia, embora guarde, em linhas gerais, a estrutura gaulesa.

Portanto, as demandas de interesse da Administração se resolvem internamente, no âmbito da própria Administração. Raras são as ocasiões em que as demandas de interesse da Administração serão analisadas pelo Poder Judiciário, como:

- a) demandas provenientes de atividades públicas de caráter privado;
- b) demandas que se refiram à propriedade privada;

⁷ Curiosidade: desde 22 de maio de 1790, a Assembleia Constituinte francesa debatia sobre os clérigos seculares. Aos 12 de julho foi aprovada a Constituição Civil, promulgando-a em 24 de agosto.

c) conflitos que envolvam questões de estado e capacidade das pessoas e de repressão penal.

As decisões emanadas no sistema do contencioso administrativo também fazem coisa julgada material, tornando-se definitivas, ou seja, insuscetíveis de recursos.

No sistema francês existe uma dualidade de jurisdição (a comum e a administrativa), é o chamado contencioso administrativo em que se veda o poder judiciário comum de conhecer os atos da administração pública, pois estes estão sujeitos à chamada jurisdição especial do contencioso administrativo.

7.2 - SISTEMA DE JURISDIÇÃO ÚNICA (SISTEMA INGLÊS)

O sistema de jurisdição única, também chamado de sistema inglês, é adotado pelo Brasil, bem como é adotado pelos Estados Unidos da América, Bélgica, México, entre outros países.

A evolução desse sistema está umbilicalmente ligada às conquistas do povo contra os privilégios e desmandos da Corte inglesa. Primitivamente, todo o poder de administrar e julgar concentrava-se na Coroa. Com o correr dos tempos diferenciou-se o poder de legislar (Parlamento) do poder de administrar (Rei). Mas permanecia com a Coroa o poder de julgar. O Rei era a fonte de toda justiça e o destinatário de todo recurso dos súditos. O povo sentia-se inseguro de seus direitos, dependente como permanecia da graça real na apreciação de suas reclamações. Continuaram as reivindicações populares, e em atendimento delas criou-se o Tribunal do Rei (*King's Bench*), que, por delegação da Coroa, passou a decidir as reclamações contra os funcionários do Reino, mas o fazia com a chancela real. Tal sistema era ainda insatisfatório, porque os julgadores dependiam do Rei, que os podia afastar do cargo e, mesmo, ditar-lhes ou reformar-lhes as decisões. Logo mais, passou o Tribunal do Rei a expedir em nome próprio ordens (*writs*) aos funcionários contra quem se recorria e mandados de interdições de procedimentos administrativos ilegais ou arbitrários. Dessas decisões tornaram-se usuais o *writ of certiorari*, para remediar os casos de incompetência e ilegalidade graves; o *writ of injunction*, remédio preventivo destinado a impedir que a Administração modificasse determinada situação; e o *writ of mandamus*, destinado a suspender certos procedimentos administrativos arbitrários (38), sem se falar no *writ of habeas corpus*, já considerado garantia individual desde a Magna Carta (1215).

Do Tribunal do Rei, que só conhecia e decidia matéria de direito, passou-se para a Câmara Estrela (*Star Chamber*), com competência em matéria de direito e de fato e

jurisdição superior sobre a Justiça de paz dos condados, e de cujas decisões cabia recurso para o Conselho Privado do Rei (*King's Council*).

Restava ainda a última etapa da independência da Justiça Inglesa. Esta adveio em 1701 com o *Act of Settlement*, que desligou os juízes do Poder real e deu-lhes estabilidade no cargo, conservando-lhes a competência para questões comuns e administrativas. Era a instituição do Poder Judicial independente do Legislativo (Parlamento) e do administrativo (Rei), com jurisdição única e plena para conhecer e julgar todo procedimento da Administração em igualdade com os litígios privados.

Hely Lopes Meirelles afirma que a Federação Norte-Americana é a que conserva na sua maior pureza o sistema de jurisdição única, ou do *judicial control*, que se afirma no *rule of law*, ou seja, na supremacia da lei.

Nesse sistema, todos os litígios podem ser solucionados pela justiça comum, independentemente de terem origem no interesse da Administração ou exclusivamente no de particulares.

Mesmo que a Administração já tenha proferido decisão sobre uma determinada matéria (aplicação de uma penalidade a um concessionário de serviço público, imposição de multa a particular, revisão de processo administrativo etc.), assegura-se àquele recorrer ao Judiciário para novamente discutir a pretensão.

Somente o Poder Judiciário tem a prerrogativa de proferir decisões irrecorríveis, com força de coisa julgada material. Decisões proferidas pela Administração Pública não possui caráter definitivo em relação aos particulares, os quais podem, ainda, buscar junto ao judiciário a alteração da decisão administrativa.

Assim, no sistema inglês há unicidade de jurisdição no judiciário (a este cabe fazer a coisa julgada), independe da apreciação administrativa, mais pode a administração realizar o controle de legalidade dos seus atos.

O Brasil adotou o sistema inglês ou chamado também de jurisdição única ou sistema de controle judicial. É importante observar a existência de pelo menos três hipóteses em que se exige o exaurimento da via administrativa como condição para acesso ao judiciário por previsão legal:

- a) Ações relativas à disciplina e às competições desportivas;
- b) O ato administrativo, ou a omissão da administração pública, que contrarie súmula vinculante;
- c) Para se conhecer de habeas data.



(FCC, MPE-PE, Promotor de justiça, 2014 – Adaptada) Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() 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 o sistema do contencioso administrativo.

Comentários:

Pelo sistema do contencioso administrativo, também conhecido como o sistema da dualidade de jurisdição ou, ainda, sistema francês, observa-se que, ao lado da Justiça do Poder Judiciário, o ordenamento contempla uma Justiça Administrativa. Tal sistema, adotado pela França e pela Itália entre outros países sobretudo europeus, apresenta juízes e tribunais pertencentes a Poderes diversos do Estado. Ambas as Justičas têm as decisões proferidas revestidas pela *res iudicata*, de modo que a causa decidida numa delas não mais pode ser reapreciada pela outra, faz-se coisa julgada. É desse aspecto que advém a denominação de sistema de dualidade de jurisdição, pois a jurisdição é dual na medida em que a função jurisdicional é exercida naturalmente por duas estruturas orgânicas independentes, a Justiça Judiciária e a Justiça Administrativa.

Gabarito: Correto.

7.3 - O SISTEMA ADMINISTRATIVO NO BRASIL

O Brasil adotou, desde a instauração de sua primeira República (1891), o sistema da jurisdição única, ou seja, o do controle administrativo pela Justiça Comum.

As Constituições posteriores (1934, 1937, 1946 e 1969) afastaram sempre a ideia de uma Justiça administrativa coexistente com a Justiça ordinária, consolidando uma tendência já manifestada pelos mais avançados estadistas do Império, que se insurgiam contra o incipiente contencioso administrativo da época.

A Emenda Constitucional nº 7/1977 estabeleceu a possibilidade da criação de dois contenciosos administrativos (arts. 11 e 203), que não chegaram a ser instalados e que, agora, com a Constituição de 1988, ficaram definitivamente afastados.



A orientação brasileira foi haurida no Direito Público Norte-Americano, que nos forneceu o modelo para a nossa primeira Constituição Republicana, adotando todos os postulados do *rule of law* e do *judicial control*. Essa filiação histórica é de suma importância para compreendermos o Direito Público Brasileiro, especialmente o Direito Administrativo, e não invocarmos inadequadamente princípios do sistema francês como informadores do nosso regime político-administrativo e da nossa organização judiciária quando, nesses campos, só mantemos vinculação com o sistema anglo-saxônico.

Com a diversificação entre a Justiça e a Administração é inconciliável o contencioso administrativo, porque todos os interesses, quer do particular, quer do Poder Público, se sujeitam a uma única jurisdição conclusiva: a do Poder Judiciário. Isto não significa, evidentemente, que se negue à Administração o direito de decidir. Absolutamente, não. O que se lhe nega é a possibilidade de exercer funções materialmente judiciais, ou judiciais por natureza, e de emprestar às suas decisões força e definitividade próprias dos julgamentos judiciais (*res judicata*).

Neste ponto, a doutrina é pacífica em reconhecer que o sistema de separação entre a Justiça e a Administração torna incompatível o exercício de funções judiciais (não confundir com jurisdicionais, que tanto podem ser da Administração como da Justiça) por órgãos administrativos, porque isto não seria separação, mas reunião de funções.

Para a correção judicial dos atos administrativos ou para remover a resistência dos particulares às atividades públicas a Administração e os administrados dispõem dos mesmos meios processuais admitidos pelo Direito Comum, e recorrerão ao mesmo Poder Judiciário uno e único - que decide os litígios de Direito Público e de Direito Privado. Este é o sentido da jurisdição única adotada no Brasil.

8 - O CONCEITO DE DIREITO ADMINISTRATIVO

O conceito de Direito Administrativo depende dos critérios utilizados para a formulação do próprio conceito. Esses critérios são unitários (unidimensionais ou simples), mas podem ser conjugados (pluridimensionais ou compostos), apoiando-se em pelo menos dois critérios.

Observa-se que nenhum critério é suficiente, se tomado isoladamente. Devendo eles ser combinados para se aproximar da ideia da função administrativa.

Dentre os critérios unitários adotados destacam-se os apresentados a seguir.



8.1 - CRITÉRIO LEGALISTA (ESCOLA LEGALISTA)

Para os integrantes desta corrente o Direito Administrativo consiste na disciplina jurídica responsável pelo estudo das normas administrativas (leis, decretos, regulamentos) de um determinado país.

Esta definição peca por não esclarecer o que são normas administrativas e também por reduzir o Direito Administrativo a um amontoado de leis, deixando de fora o importante papel dos princípios jurídicos.

8.2 - CRITÉRIO DO PODER EXECUTIVO

Preceitua o Direito Administrativo como a disciplina jurídica das atividades do Poder Executivo.

Esta noção também se revelou insuficiente, haja vista que a função administrativa também ser exercida pelos Poderes Legislativo e Judiciário, de forma atípica.

Ademais, o Poder Executivo, além das funções administrativas, exerce as funções de governo, que não são objeto de estudo do Direito Administrativo.

8.3 - CRITÉRIO DO SERVIÇO PÚBLICO (OU ESCOLA DO SERVIÇO PÚBLICO)

Surgiu na França, inspirada na jurisprudência do Conselho de Estado Francês, que, a partir do caso Blanco – já mencionado acima (1873), **passou a fixar a competência dos Tribunais Administrativos em razão da execução de serviços públicos.**

A escola francesa desenvolveu-se em torno de duas concepções: a primeira, cujos principais expoentes são **Duguit** e **Bonnard**, considerava o serviço público em **sentido amplo**, abrangendo todas as funções do Estado (inclusive a judiciária), sem especificar o regime jurídico a que estas se sujeitavam; a segunda, cujo nome mais destacado é o de **Jèze**, ao contrário, adotava o **sentido estrito** de serviço público, para compreender apenas as atividades materiais exercidas pelo Estado para a satisfação de necessidades coletivas, desde que submetidas a regime exorbitante de direito comum.

Qualquer que seja o sentido que se atribua à expressão serviço público, ela não serve para definir o objeto do Direito Administrativo, uma vez que o sentido amplo ultrapassa o seu objeto e o sentido estrito deixa de lado matérias a ele pertinentes, a exemplo dos serviços públicos exercidos parcialmente sob regime de direito privado.

8.4 - CRITÉRIO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS

Aponta o Direito Administrativo como o conjunto de normas que regem as relações jurídicas entre a Administração e os administrados.

O critério é insuficiente porque há outras disciplinas jurídicas que também têm esse mesmo objetivo, a exemplo do direito constitucional e tributário.

Ademais, essa noção deixa de fora as normas referentes à organização interna da Administração, à atividade por ela exercida e à disciplina jurídica atinente aos bens públicos.

8.5 - CRITÉRIO TELEOLÓGICO (OU FINALÍSTICO)

Assinala o Direito Administrativo como o **conjunto de normas que disciplinam a atuação concreta do Estado para consecução de seus fins**.

Atenção: o presente critério também peca por não definir quais as atividades que caberiam ao Estado e por trazer à discussão os verdadeiros fins do Estado, cuja matriz ideológica adotada conduzirá a respostas distintas.

8.6 - CRITÉRIO NEGATIVO (OU RESIDUAL)

O critério residual afirma que o Direito Administrativo tem por objeto as normas que disciplinam as atividades desenvolvidas para a consecução dos fins públicos, **excluídas a atividade legislativa e a jurisdicional**, além das atividades patrimoniais, regidas pelo direito privado.

Esse critério também padece das mesmas críticas atribuídas ao critério teleológico, por submeter o alcance do conceito à questão ideológica sobre os fins públicos.

8.7 - CRITÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Afirma que o Direito Administrativo corresponde ao **conjunto de princípios e normas que regem a Administração Pública**.

Esse critério visto isoladamente também é insuficiente, pois existem regras de direito privado que também se aplicam à Administração Pública.

8.8 - CRITÉRIO DA DISTINÇÃO ENTRE ATIVIDADE JURÍDICA E SOCIAL DO ESTADO

Define o Direito Administrativo levando em conta o tipo de atividade exercida (atividade jurídica não contenciosa) e os órgãos que a exercem.

Esse critério é apenas um desdobramento do critério da Administração Pública, já que leva em consideração a Administração em seus sentidos objetivo (atividade exercida) e subjetivo (órgãos do Estado que exercem a atividade administrativa).

8.9 - CRITÉRIO DA DISTINÇÃO ENTRE ATIVIDADES DE AUTORIDADE E ATIVIDADES DE GESTÃO (ESCOLA DA POTESTADE PÚBLICA)

Aqui faz-se uma distinção entre atividades de autoridade e atividades de gestão. Nas primeiras, o Estado atua como autoridade sobre os particulares, utilizando-se de prerrogativas próprias, ou seja, com supremacia sobre o particular; enquanto nas atividades de gestão o Estado atua em posição de igualdade perante os particulares, regendo-se pelo direito privado.

Assim, somente as atividades de autoridade é que seriam regidas pelo Direito Administrativo.

Esse critério sofre críticas porque exclui do âmbito do Direito Administrativo uma série de atos que são praticados sem prerrogativas públicas, como os atos negociais, que decorrem da vontade comum das partes, e que também sofrem a incidência de regras de direito público quando uma das partes envolvidas é a Administração.

8.10 - O CONCEITO DE DIREITO ADMINISTRATIVO NA DOUTRINA NACIONAL

A doutrina nacional ora confere prioridade a um dos critérios apontados nos itens anteriores, ora tenta conciliá-los num único conceito, de maior abrangência.

O saudoso professor Hely Lopes Meirelles sempre conceituou direito administrativo como o “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”.

Já o professor Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que “o direito administrativo é o ramo do direito público que disciplina a função administrativa, bem como pessoas e órgãos que a exercem”.



Para a professora Maria Sylvia Z. Di Pietro, o direito administrativo é “o ramo do direito público que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública”.

Por sua vez, o doutrinador José dos Santos Carvalho Filho afirma que o direito administrativo pode ser considerado como “o conjunto de normas e princípios que, visando sempre o interesse público, regem as relações jurídicas entre as pessoas e órgãos do Estado e entre este e as coletividades a que devem servir”.

Todos os conceitos anteriormente apresentados estão corretos, distinguindo-se nos critérios escolhidos pelos respectivos autores.



(FCC, Prefeitura de Cuiabá, Procurador Municipal, 2014) 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.

Comentários:

c) **CERTO.** A escola dos serviços públicos considerava o Direito Administrativo como o estudo do conjunto de regras disciplinadoras dos serviços públicos. Teve entre seus adeptos Léon Duguit e Gaston Jèze.

a) **ERRADO.** A escola da administração social é identificada, habitualmente, com a operacionalização das medidas sociais e com o processo de provisão de serviços sociais públicos, tendo como objeto decisões e ações de outras instituições e grupos que operam na sociedade e que compartilham com o Estado a responsabilidade pela distribuição do bem-estar social.

b) **ERRADO**. A escola da administração gerencial considera o Estado uma grande empresa cujos serviços são destinados aos seus clientes, outrora cidadãos. Possui foco na eficiência dos serviços, na avaliação de desempenho e no controle de resultados, sendo consequência dos avanços tecnológicos e da nova organização política e econômica mundial, buscando tornar o Estado capaz de competir com outros países.

d) **ERRADO**. A escola da potestade (poder, domínio) tem a ação administrativa, resultado de uma potestade que reconhecida à pessoa jurídica, enxergando-a como a titular do poder. A doutrina não acolhe maior aplauso, é que a potestade pertence ao conjunto de cidadãos, ao corpo social, a sociedade de homens, organizada sob um governo por ela escolhido, ou aceito.

e) **ERRADO**. A escola pandectistas considera a Administração Pública dotada de personalidade jurídica e o ato administrativo recebe o tratamento que era dado ao ato jurídico. Pensamento liderado especialmente por Puchta e Windscheid.

Outras escolas:

Escola Francesa: também chamada de Escola Clássica ou Legalista, propunha um sentido limitativo ao conceito de Direito Administrativo, restringindo-o ao estudo das normas administrativas de determinado país.

Escola Italiana: igualmente adepta de uma conceituação limitativa, entendia o Direito Administrativo como o estudo dos atos do Poder Executivo. Seus grandes expoentes foram Lorenzo Meucci, Oreste Ranelletti e Guido Zanobini.

Escola Do Interesse Público: entendia que a noção fundamental para conceituar o Direito Administrativo era a ideia de bem comum ou interesse público, cuja proteção seria a finalidade última do Estado.

Escola Do Bem Público: defendida por André Buttgenbach, entendia que a noção-chave para conceituação do Direito Administrativo seria a de bem público.

Escola Dos Interesses Coletivos: sustentava que a defesa dos interesses coletivos era a base para conceituar o Direito Administrativo.

Escola Funcional: procurou associar o conteúdo do Direito Administrativo ao estudo da função administrativa.

Escola Subjetiva: defendida no Brasil por Ruy Cirne Lima e José Cretella Júnior, centralizava a conceituação do Direito Administrativo nas pessoas e órgãos encarregados de exercer as atividades administrativas.

Escolas Contemporâneas: as escolas mais atuais tendem a utilizar diversos critérios combinados para oferecer um conceito mais abrangente de Direito Administrativo capaz de incluir todas as atividades desempenhadas pela Administração Pública moderna.

Gabarito: alternativa “c”.

(CEBRASPE, TCE-PB, Procurador, 2014, Adaptada) Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() Para Gaston Jezè, defensor da Escola do Serviço Público, o direito administrativo tem como objeto a soma das atividades desenvolvidas para a realização dos fins estatais, excluídas a legislação e a jurisdição.

Comentário:

Esta definição é do critério residual (negativo), defendida por Velasco, Fleiner e Di Pietro. A escola do Serviço Público se desenvolveu em torno de duas concepções: a primeira, cujos principais expoentes são Duguit e Bonnard, considerava o serviço público em sentido amplo, abrangendo todas as funções do Estado (inclusive a judiciária); a segunda, cujo nome mais destacado é Jezè, ao contrário, adotava o sentido estrito de serviço público, para compreender apenas as atividades materiais exercidas pelo Estado para a satisfação de necessidades coletivas.

Gabarito: Errado.

9 - FONTES DO DIREITO ADMINISTRATIVO

As principais fontes do direito administrativo são: a lei, a doutrina, a jurisprudência e os costumes.

A *lei*, enquanto regra geral, abstrata e impessoal, é a *fonte principal (primordial ou primária)* do direito administrativo. O termo “lei”, nesse caso, deve ser entendido em sentido amplo, abrangendo a Constituição, emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias, medidas provisórias, tratados e convenções internacionais, decretos legislativos, resoluções das Casas Parlamentares, entre outros.

A *doutrina*, conjunto de construções teóricas produzidas pelos estudiosos do direito, é *fonte secundária* do direito administrativo. O pensamento dos doutrinadores influencia não só a produção das leis, como também as próprias decisões de natureza administrativa ou judicial.

A *jurisprudência*, conjunto de reiteradas decisões judiciais ou administrativas em um mesmo sentido, também é considerada *fonte secundária* do direito administrativo, influenciando visivelmente a construção e a consolidação deste sub-ramo do direito público. A jurisprudência tem um caráter mais prático do que a doutrina e a lei. Outra característica da jurisprudência é o seu nacionalismo. Segundo Hely Lopes Meirelles, “enquanto a *doutrina tende a universalizar-se, a jurisprudência tende a nacionalizar-se*, pela contínua adaptação da lei e dos princípios teóricos ao caso concreto. A jurisprudência, *em regra, não tem efeito vinculante* (não obriga que seja adotada em futuras decisões). No entanto, há que ser ressaltado que as decisões proferidas pelo STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Declaratória de Constitucionalidade (Adecon ou ADC) e

em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) possuem efeito *erga omnes* (atingem a todos, mesmo não fazendo parte do processo) e vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário e todos os órgãos da Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Além disso, a EC nº 45/2004⁸ (CRFB, art.103-A) introduziu no direito brasileiro a figura da súmula vinculante, que consiste na possibilidade de o STF, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar súmulas que terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, em todas as esferas.

O efeito vinculante das súmulas, inserido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da referida Emenda Constitucional, foi inspirado no sistema norte-americano, o chamado *stare decisis*.

Existe atualmente grande discussão na doutrina quanto ao enquadramento das súmulas vinculantes como fonte primária ou secundária do direito.

Por fim, os *costumes*, que são regras não escritas observadas pelo grupo social de maneira uniforme, também são considerados *fontes secundárias* do direito administrativo. Conforme observa Hely Lopes Meirelles, “no Direito Administrativo Brasileiro o costume exerce ainda *influência*, em razão da *deficiência da legislação*”.

O costume exige dois elementos: 1.º) o *uso*; e 2.º) a *convicção generalizada da necessidade de sua obrigatoriedade (cogência)*. Diogo de Figueiredo Moreira Neto adverte que a praxe administrativa (simples rotina administrativa) não deve ser confundida com o costume por faltar-lhe a segunda característica apontada anteriormente. A propósito, a praxe administrativa, na opinião da maioria dos autores, não se constitui em fonte do Direito Administrativo.

Os costumes só podem ser aplicados segundo a lei (*secundum legem*) ou para o preenchimento do vazio deixado por assuntos não regulados pela lei (*praeter legem*). O costume contrário à norma legal (*contra legem*), além de não poder ser aplicado, também não pode ser considerado como fonte do direito.



⁸ Curiosidade: chamada pela doutrina de “Emenda do Poder Judiciário”.

(CEBRASPE, DPE-SE, Defensor Público, 2012, Adaptada) Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() O direito administrativo no Brasil, além de estar codificado, possui como fontes a lei, a jurisprudência, a doutrina e os costumes.

Comentário:

A indicação das fontes está correta, entretanto o direito administrativo não está codificado.

Gabarito: Errado.

(CEBRASPE, TCU, Auditor Federal de Controle Externo, 2011) Julgue os próximos itens, que se referem ao conceito, ao objeto e às fontes do direito administrativo.

() Os costumes sociais também podem ser considerados fonte do direito administrativo, sendo classificados como fonte direta, pois influenciam a produção legislativa ou a jurisprudência.

Comentário:

Os costumes sociais são, de fato, fontes para o direito administrativo. Entretanto, são classificados como fonte indireta ou secundária, da mesma forma que a doutrina e a jurisprudência, visto que apenas interpretam ou ajudam na elaboração de novas normas. Como fonte direta, isto é, que inova no ordenamento jurídico, criando direito novo, considera-se apenas a lei. Alguns doutrinadores entendem que as decisões judiciais vinculantes e aquelas com eficácia erga omnes seriam também fontes diretas.

Gabarito: Errado.

(CEBRASPE, Prefeitura de Fortaleza - CE, Procurador Municipal, 2017) Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() Conforme a doutrina, diferentemente do que ocorre no âmbito do direito privado, os costumes não constituem fonte do direito administrativo, visto que a administração pública deve obediência estrita ao princípio da legalidade.

Comentário:

Conforme a doutrina expõe, podem os costumes ser de três ordens:

- (l) *secundum legem*, previstos na própria lei;
- (b) *praeter legem*, visam ao preenchimento de lacunas normativas;
- (c) *contra legem*, direcionam-se em sentido contrário ao que dispõe a lei.

Os costumes são sim considerados fontes do direito administrativo, com exceção do costume contra legem.

Gabarito: Errado.

10 - NOVAS TENDÊNCIAS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Conforme Maria Sylvia Z. Di Pietro nos ensina, as principais transformações ou tendências do Direito Administrativo seriam as seguintes:

I - Constitucionalização do Direito Administrativo - em dois sentidos, pela regulação em nível constitucional de matérias que antes eram tratadas pela legislação infraconstitucional e pela constitucionalização de princípios administrativos, que norteiam todo o sistema jurídico – chamada por alguns doutrinadores de “filtragem constitucional” do Direito Administrativo;



Com base nessa tendência do Direito Administrativo, o CEBRASPE (nosso “amigo” CESPE), na prova para a Procuradoria do Município de Manaus, considerou como correta a seguinte assertiva: *“Um dos aspectos da constitucionalização do direito administrativo se refere à releitura dos seus institutos a partir dos princípios constitucionais.”*

II - Democratização da Administração Pública - previsão de inúmeros instrumentos de participação do cidadão na gestão e controle da administração pública, a exemplo das consultas e audiências públicas;

III - Alterações no conceito de discricionariedade administrativa - ampliação da discricionariedade administrativa, sob o argumento de substituir a administração burocrática pela administração gerencial. Por outro lado, há aqueles que defendem maiores limites à discricionariedade, sob o argumento de que a atuação administrativa é calcada na lei e encontra seus limites na lei e nos princípios que regem o ordenamento jurídico.

Essa dualidade de posições também é observada em relação à chamada discricionariedade técnica. Assim, os que defendem a ampliação da discricionariedade entendem que a discricionariedade técnica não pode ser objeto de apreciação judicial, já que, por envolver o aspecto técnico, caberia a Administração Pública definir a questão; aqueles contrários pregam que se a solução é técnica poder-se-ia chegar a uma solução única com auxílio de peritos, de modo que a apreciação judicial seria sempre possível;

IV - Crise na noção de serviço público - tendência de transferir à iniciativa privada serviços públicos que antes eram prestados de forma exclusiva pelo Estado, tal como os serviços de telecomunicações e de fornecimento de energia elétrica;

V - Movimento de agencificação - criação de diversas autarquias de regime especial, que têm por objetivo exercer função regulatória sobre diversas atividades e setores econômicos;

VI - Aplicação do princípio da subsidiariedade - visão de que o Estado deve se abster de exercer atividades que os particulares podem exercer por sua própria iniciativa. Assim, só caberia ao Estado atuar de forma subsidiária, ou seja, quando a iniciativa privada não conseguisse atender as demandas da sociedade de forma eficiente. Em face dessa tendência se observa a política de privatização de empresas estatais, a ampliação da atividade de fomento e das parcerias do setor público com o setor privado etc.

VII - Adoção da Administração Pública Gerencial - dada a substituição do controle formal pelo controle de resultados e pela ampliação da autonomia administrativa, financeira e orçamentária dos órgãos e entidades da Administração Pública. Exemplo: contrato de gestão previsto na Lei nº 9.649/1998;

VIII - Busca da consensualidade - a decisão estatal, ao invés de ser imposta de forma autoritária e unilateral, é construída a partir do consenso, da negociação e da participação popular. Nota-se aqui a utilização pelo Poder Público da técnica da mediação e dos termos de ajustamento de conduta negociados pelo Ministério Público, que se constituem em formas negociadas de prevenção e solução de litígios (o que no passado não era admitido em face do princípio da indisponibilidade do interesse público), além da utilização de instrumentos que garantam a participação da sociedade nas decisões estatais, a exemplo das consultas e audiências públicas. Observa-se também a busca da consensualidade pela tendência de contratualização do Direito Administrativo; a relação contratual é percebida como uma maneira consensual de viabilizar a participação do destinatário na formação da vontade estatal, garantindo que esta possua maior legitimidade, além de favorecer o seu cumprimento espontâneo;

IX - Centralidade da pessoa humana - dada a inviabilidade da aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, diante da existência de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

Nesse contexto, os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e a técnica da ponderação aparecem como fatores de mitigação da aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular;

X - Privatização ou “Fuga do Direito Administrativo” ou “Fuga para o direito privado” - observa-se uma tendência na atualidade de ampliação da utilização de institutos do direito

privado (parcerias com a iniciativa privada, instituição de pessoas administrativas de direito privado, formalização de contratos tipicamente privados).



11 - MAIS QUESTÕES DE PROVA

Para finalizar, vamos resolver mais algumas questões de prova para consolidar o assunto:

1. (IBADE, PC-AC, Delegado de Polícia Civil, 2017 - Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() Fala-se em Administração Pública Introversa para frisar a relação existente entre Administração Pública e administrados.

Comentário:

A Administração Pública extroversa refere ao conjunto de relações jurídicas externas entre o Poder Público e os administrados. Por seu turno, a Administração Pública introversa designa o complexo das vinculações internas relacionado aos agentes públicos, órgãos estatais e entidades administrativas.

Gabarito: Errado.

2. (FUNECE, UECE, Advogado, 2017)

Atente ao seguinte excerto: "...representa o conjunto de atividades que costumam ser consideradas próprias da função administrativa. O conceito adota como referência a atividade (o que é realizado), não obrigatoriamente quem a exerce". (Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, Direito Administrativo Descomplicado)

O trecho acima remete ao conceito de Administração Pública denominado conceito:

- a) material.
- b) formal.
- c) orgânico.
- d) subjetivo.

Comentário:



Em sentido objetivo, material ou funcional, a Administração Pública é caracterizada pela própria atividade administrativa exercida pelo Estado, através de seus agentes e órgãos. Em sentido subjetivo, formal ou orgânico, a expressão “Administração Pública” refere-se os entes que exercem as funções administrativas, compreendendo as pessoas jurídicas, os órgãos e os agentes incumbidos dessas funções. Em outras palavras, em sentido subjetivo, a Administração Pública confunde-se com os próprios sujeitos que integram a estrutura administrativa do Estado.

Gabarito: Alternativa “a”.

3. (IDECAN, Câmara de Aracruz - ES, Procurador Legislativo, 2016)

Nos termos da doutrina do Direito Administrativo, o termo administração pública pode ser entendido em seu sentido formal e material. Quanto ao tema, assinale a afirmativa correta.

- a) O sentido formal, também chamado de funcional, corresponde à atividade administrativa desempenhada pelo poder público.
- b) O sentido material, também denominado objetivo, refere-se à administração pública enquanto atividade administrativa.
- c) A distinção de administração pública no sentido objetivo e subjetivo reflete uma atual concepção doutrinária, surgida a partir de 1990.
- d) A prestação de serviços públicos, o fomento de pesquisas e a gestão dos bens públicos compreendem à administração pública em seu sentido orgânico.

Comentário:

O sentido formal, subjetivo ou orgânico se refere aos órgãos, agentes e entidades. Sentido material, objetivo ou funcional se relaciona a ideia de atividades administrativas.

Gabarito: Alternativa “b”.

4. (FCC, SEGEP-MA, Auditor Fiscal da Receita Estadual, 2016)

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.

Comentários:

I) **CERTO**. A lei é a fonte principal do direito administrativo. Ademais, a doutrina é o conjunto de teses, construções teóricas e formulações descritivas feitas pelos estudiosos do direito. Os costumes se referem ao conjunto de regras não escritas, porém observadas de modo uniforme pelo grupo social, que as considera obrigatórias.

II) **ERRADO**. Refere-se a princípio da administração pública, expresso no art. 37 da Constituição Federal.

III) **ERRADO**. Cuida-se de princípio da administração pública, expresso no art. 37 da Constituição Federal.

IV) **CERTO**. A jurisprudência se traduz nas decisões judiciais reiteradas no mesmo sentido, e é considerada como fonte secundária.

V) **ERRADO**. Trata-se de princípio da administração pública, expresso no art. 37 da Constituição Federal.

Gabarito: alternativa “c”.

5. (FMO-Concursos, TJ-MT, Juiz, 2015)

Sinônimo de função de governo para a doutrina brasileira, a função administrativa consiste primordialmente na defesa dos interesses públicos, atendendo às necessidades da população, inclusive mediante intervenção na economia.

Em face da formação histórica do Direito Administrativo e do modelo de Estado vigente, é correto afirmar que:

- a) a noção de coisa julgada nas esferas administrativa e judicial tem a mesma dimensão e conteúdo.
- b) as decisões proferidas por órgãos públicos de natureza superior não podem ser revistas pelo Poder Judiciário
- c) o processo administrativo somente pode ser instaurado mediante provocação do interessado, por representação escrita endereçada ao agente competente para a solução da controvérsia.
- d) o regime jurídico juspublicista, no todo ou em parte, somente pode ser aplicado às pessoas jurídicas de direito público.



e) tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade não contenciosa que exerce e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública.

Comentários:

a) **ERRADO**. No Brasil adotamos o sistema inglês, e não o sistema dual francês do contencioso administrativo. Assim, as decisões emanadas pelas instâncias administrativas produzem a chamada coisa julgada administrativa, mas não produzem a coisa julgada meramente falando. A diferença entre "coisa julgada administrativa" e "coisa julgada", é que a primeira não possui um grau de definitividade, ainda que encerrada todas as instâncias administrativas, o processo poderá ser reapreciado pelo poder judiciário, em razão do Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário estampado no artigo 5º XXXV da CR/88.

b) **ERRADO**, pois o Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário, estampado no art. 5º XXXV da Constituição Federal assim preleciona: *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*

c) **ERRADO**. No artigo 5º da Lei 9.784/99 temos que o processo administrativo pode sim ser iniciado de ofício, *in verbis*: *"Art. 5º O processo administrativo pode iniciar-se de ofício ou a pedido de interessado."*

d) **ERRADO**. O Direito Administrativo não tutela apenas as relações das Pessoas Jurídicas de Direito Público. Se desse modo fosse, o Direito Administrativo não cuidaria das relações de concessão de serviço público, vez que as concessionárias são pessoas jurídicas de direito privado.

e) **CERTO**. O enunciado mistura a definição de Direito Administrativo lecionada pelo saudoso mestre Hely Lopes Meireles, o qual ressalta sobretudo a questão da finalidade, ou seja, a busca pela consecução dos fins desejados pelo Estado, com a definição lecionada por Celso Antônio Bandeira de Mello, o qual relaciona o Direito Administrativo com a noção de "função administrativa".

Gabarito: alternativa "e".

6. (FUNCAB, FUNASG, Advogado, 2015)

Com relação ao conceito de Direito Administrativo, assinale a opção que congrega de forma correta os elementos que o compõem.

a) Direito Administrativo é o ramo do Direito Público que estuda princípios e normas reguladores do exercício da função administrativa.

b) Direito Administrativo é um conjunto de princípios e normas que não alberga a noção de bem de domínio privado do Estado.



c) Direito Administrativo sintetiza-se no conjunto harmônico de normas e princípios que regulam exclusivamente as relações jurídicas administrativas entre o Estado e o particular.

d) O conceito de Direito Administrativo compreende apenas a regência de atividades contenciosas entre órgãos públicos, seus servidores e administrados.

e) Direito Administrativo pode ser traduzido pelo conjunto de normas e princípios que organizam a relação jurídica exclusivamente entre os próprios componentes da Administração Pública.

Comentários:

a) **CORRETA.** A alternativa aborda o conceito do Direito Administrativo de modo certo.

b) **ERRADO.** "Não alberga a noção de bem de domínio privado do Estado." ❌ aqui encontra-se o erro da alternativa, pois o Direito Administrativo aborda tanto o domínio público, quanto o domínio privado do Estado.

c) **ERRADO.** A alternativa erra em restringir as relações do Estado.

d) **ERRADO.** O erro novamente encontra-se na restrição proposta pela alternativa.

e) **ERRADO.** Mais uma vez o examinador expõe uma restrição inexistente.

Gabarito: alternativa "a".

7. (IDECAN, UFAL, Advogado, 2014)

Quanto às fontes do direito administrativo, relacione adequadamente as colunas.

- | | |
|--------------------|--|
| 1. Lei. | () Formado(a) pelo portfólio teórico de princípios que se aplicam ao direito administrativo. |
| 2. Doutrina. | () Fonte primária do direito administrativo |
| 3. Jurisprudência. | () A deficiência da legislação a confirma como fonte do direito administrativo. |
| 4. Costume. | () Reiteração de decisões similares sobre o mesmo tema, que orienta o sentido das discussões e suas decisões. |

A sequência está correta em

a) 1, 4, 2, 3.

b) 2, 1, 4, 3.



- c) 4, 2, 1, 3.
- d) 1, 2, 3, 4.
- e) 3, 1, 4, 2.

Comentário:

No Direito Administrativo, somente a lei constitui fonte primária, sendo as demais fontes secundárias. Assim, a doutrina, jurisprudência e os costumes são fontes secundárias.

A lei é o único veículo habilitado para criar diretamente deveres e proibições, obrigações de fazer ou não fazer, no Direito Administrativo. Esse é o sentido da regra estabelecida no art. 5º, II, da Constituição Federal: *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*. Por lei deve-se entender qualquer veículo normativo que exponha a vontade popular, quais sejam, a Constituição Federal, emendas constitucionais, Constituições Estaduais, Leis Orgânicas, leis ordinárias, leis complementares, leis delegadas, decretos legislativos, resoluções e medidas provisórias. Somente estes veículos normativos são aptos à criar originariamente normas jurídicas, constituindo as únicas fontes diretas do Direito Administrativo.

A doutrina não cria diretamente a norma, mas esclarece o sentido e o alcance das regras jurídicas conduzindo o modo como os operadores do direito devem compreender as determinações legais. Especialmente quando o conteúdo da lei é obscuro, uma nova interpretação apresentada por estudiosos renomados tem um impacto social similar ao da criação de outra norma.

A jurisprudência, compreendida como reiteradas decisões dos tribunais sobre determinado tema, não tem a força cogente de uma norma criada pelo legislador, mas influencia decisivamente a maneira como as regras passam a ser entendidas e aplicadas.

Os costumes são práticas reiteradas da autoridade administrativa capazes de estabelecer padrões obrigatórios de comportamento. Ao serem repetidos constantemente, criam o hábito de os administrados esperarem aquele modo de agir, causando incerteza e instabilidade social sua repentina alteração

Gabarito: alternativa “b”.

8. (CEBRASPE, TJ-SE, Titular de Serviços de Notas e de Registros - Remoção, 2014 – Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() Consoante o critério da administração pública, o direito administrativo é o ramo do direito que tem por objeto as atividades desenvolvidas para a consecução dos fins estatais, excluídas a legislação e a jurisdição.

Comentário:



O item aborda o critério finalístico e o residual. Pelo critério finalístico o direito administrativo é um sistema formado por princípios jurídicos que disciplinam a atividade do estado para o cumprimento de seus fins, criticado porque associa o direito administrativo aos fins do Estado. O critério residual, por sua vez, compreende o direito administrativo afastando toda atividade que não seja legislativa nem judicial.

Gabarito: Errado.

9. (CEBRASPE, TJ-SE, Titular de Serviços de Notas e de Registros - Remoção, 2014 – Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() Adotando-se o critério do serviço público, define-se direito administrativo como o conjunto de princípios jurídicos que disciplinam a organização e a atividade do Poder Executivo e de órgãos descentralizados, além das atividades tipicamente administrativas exercidas pelos outros poderes.

Comentário:

O item deveria ser reescrito da seguinte forma: Adotando-se o critério do serviço público, define-se direito administrativo como o conjunto de princípios jurídicos que disciplinam a organização e a atividade do Poder Executivo e de órgãos DESCONCENTRAÇÃO, além das atividades ATIPICAMENTE administrativas exercidas pelos outros poderes.

Gabarito: Errado.

10. (CEBRASPE, TJ-SE, Titular de Serviços de Notas e de Registros - Remoção, 2014 – Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() São fontes primárias do direito administrativo os regulamentos, a doutrina e os costumes.

Comentário:

Doutrina e regulamentos são fontes secundárias e os costumes sociais, quando muito, serão fontes indiretas. A fonte primária é a lei.

Gabarito: Errado.

11. (CEBRASPE, TJ-SE, Titular de Serviços de Notas e de Registros - Remoção, 2014 – Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() Consoante o critério da distinção entre atividade jurídica e social do Estado, o direito administrativo é o conjunto dos princípios que regulam a atividade jurídica não contenciosa do Estado e a constituição dos órgãos e meios de sua ação em geral.

Comentários: Conforme a doutrina, de acordo com o critério da distinção entre atividade jurídica e social do Estado, o Direito Administrativo seria o conjunto dos princípios que regulam a atividade jurídica não contenciosa do Estado e a constituição dos órgãos e meios de sua ação em geral.

Gabarito: Correto.

12. (CEBRASPE, TJ-SE, Titular de Serviços de Notas e de Registros - Remoção, 2014 – Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() De acordo com o critério das relações jurídicas, o direito administrativo pode ser visto como o sistema dos princípios jurídicos que regulam a atividade do Estado para o cumprimento de seus fins.

Comentário:

O item descreve o critério teleológico. O critério das relações jurídicas considera o direito administrativo como o conjunto de normas reguladoras das relações entre Administração e administrados, envolvendo-se com todas as relações jurídicas da administração.

Gabarito: Errado.

13. (CEBRASPE, TJ-SE, Titular de Serviços de Notas e de Registros - Remoção, 2014 – Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() De acordo com o STF, os tratados internacionais de direito administrativo serão fontes do direito administrativo pátrio desde que sejam incorporados ao ordenamento jurídico interno mediante o mesmo procedimento previsto na CRFB para a incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos.

Comentários:

De acordo com o STF, para que um tratado internacional seja fonte do direito administrativo é desnecessário sua incorporação ao ordenamento jurídico como uma emenda constitucional, como diz a constituição em relação aos tratados internacionais de direitos humanos. Pode ser por meio de Lei Ordinária.

Gabarito: Errado.



14. (ACAFE, PC-SC, Delegado de Polícia, 2014)

Considere a definição de Direito Administrativo e assinale a alternativa correta.

- a) É o conjunto dos princípios jurídicos de direito público que tratam da Administração Pública, suas entidades, órgãos e agentes públicos.
- b) É o conjunto dos princípios jurídicos de direito público que têm como estudo o Serviço Público.
- c) É o conjunto dos princípios jurídicos de direito público que regem as relações jurídicas entre órgãos do Estado.
- d) É o conjunto dos princípios jurídicos de direito público e privado que tratam da Administração Pública, suas entidades, órgãos e agentes públicos.
- e) É o conjunto dos princípios jurídicos de direito público e privado que têm como estudo os atos do Poder Executivo.

Comentários:

- a) **CORRETA.** A alternativa expõe os elementos que fazem parte dos conceitos abordados pela doutrina.
- b) **ERRADO.** O critério do serviço público é insuficiente, tendo em vista que o direito administrativo abrange muitas outras funções como na alternativa anteriormente analisada.
- c) **ERRADO.** As relações jurídicas abrangem também os administrados, não somente os órgãos.
- d) **ERRADO.** Por trazer a ideia de classificar o direito público como ramo do direito privado.
- e) **ERRADO.** Pela mesma razão exposta na análise do item anterior.

Gabarito: alternativa “a”.

15. (FCC, MPE-PE, Promotor de Justiça, 2014 – Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() 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 o sistema do contencioso administrativo.

Comentários: Pelo sistema do contencioso administrativo, também conhecido como o sistema da dualidade de jurisdição ou, ainda, sistema francês, observa-se que, ao lado da Justiça do Poder Judiciário, o ordenamento contempla uma Justiça Administrativa. Tal



sistema, adotado pela França e pela Itália entre outros países sobretudo europeus, apresenta juízes e tribunais pertencentes a Poderes diversos do Estado. Ambas as Justiças têm as decisões proferidas revestidas pela *res iudicata*, de modo que a causa decidida numa delas não mais pode ser reapreciada pela outra, faz-se coisa julgada. É desse aspecto que advém a denominação de sistema de dualidade de jurisdição, pois a jurisdição é dual na medida em que a função jurisdicional é exercida naturalmente por duas estruturas orgânicas independentes, a Justiça Judiciária e a Justiça Administrativa.

Gabarito: Correto.

16. (PUC-PR, TJ-PR, Juiz Substituto, 2014)

Sobre o conceito do direito administrativo e a sua formação histórica no Brasil, analise as assertivas abaixo e assinale a alternativa CORRETA.

I. A primeira cadeira de direito administrativo no Brasil foi criada em 1851 e com a implantação da República acentuou-se a influência do Direito Público Norte-Americano, adotando-se todos os postulados do rule of law e do judicial control.

II. O Brasil adotou, desde a instauração da primeira República, o sistema da jurisdição única, com exceção do período de vigência da Emenda Constitucional nº. 07/77, com a instalação dos dois contenciosos administrativos por ela estabelecidos.

III. O direito administrativo tem como fontes a lei, a doutrina, os costumes e a jurisprudência, vigorando entre nós, desde o início da República, dado a influência sofrida do direito norte-americano, o princípio do stare decises.

IV. A interpretação do direito administrativo, além da utilização analógica das regras do direito privado que lhe foram aplicáveis, há de considerar, necessariamente, três pressupostos: 1º) a desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados; 2º) a presunção de legitimidade dos atos da administração; 3º) a necessidade de poderes discricionários para a Administração atender ao interesse público.

- a) Apenas as assertivas III e IV estão corretas.
- b) Apenas as assertivas I e III estão corretas.
- c) Apenas as assertivas I e II estão corretas.
- d) Apenas as assertivas I e IV estão corretas.

Comentários:

Item I **CORRETO**. Realmente, a criação das primeiras cadeiras de Direito Administrativo no Brasil ocorreu em 1851, por meio do Dec nº 608, de 16/08/1851. A professora Maria Sylvia Z. Di Pietro aponta, ainda que o direito administrativo sofreu no período da república influência do direito norte-americano, no que diz respeito ao sistema de unidade de jurisdição, à jurisprudência como fonte do direito e à submissão da Administração Pública ao controle jurisdicional.



Item II **ERRADO**. A Emenda Constitucional nº 7/77 realmente autorizou a criação de contenciosos administrativos, mas nunca chegaram a ser efetivamente instalados, ao contrário do que equivocadamente afirmado neste item.

Item III **ERRADO**. A primeira parte da assertiva está correta pois realmente expõe as quatro fontes majoritariamente admitidas para o Direito Administrativo. Entretanto, a segunda parte está incorreta, acerca do tema Luís Roberto Barroso pontifica: “Ausente do regime da Constituição imperial de 1824, o controle de constitucionalidade foi introduzido no Brasil com a República, tendo recebido previsão expressa na Constituição de 1891(arts. 59 e 60). Da dicção dos dispositivos relevantes extraí-se a competência das justiças da União e dos Estados para pronunciarem-se acerca da invalidez das leis em face da Constituição. O modelo adotado foi o americano, sendo a fiscalização exercida de modo incidental e difuso.” (O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro – Exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência, 1ª edição, 2004, p. 57/58). Desse modo não é correto afirmar que desde o início da República referido princípio tenha sido adotado, mesmo em se tratando de controle de constitucionalidade. Isto porque, nosso sistema de fiscalização da constitucionalidade das leis, na origem da República, não contemplava mecanismos de controle abstrato e concentrado, sendo de natureza estritamente difusa, pela via incidental.

Item IV **CORRETO**. Nada a acrescentar ao texto da afirmativa, que não contém qualquer imprecisão técnica.

Gabarito: alternativa “d”.

17. (FGV, AL-BA, Auditor, 2014)

No que tange ao conceito e à abrangência do Direito Administrativo, assinale a afirmativa correta.

- a) Disciplina, predominantemente, relações jurídicas horizontais.
- b) Tem como objeto de estudo o aparato estatal de execução de políticas públicas.
- c) Tem como um de seus objetos principais o estudo do exercício da função política.
- d) Volta-se exclusivamente para o estudo do Poder Executivo, uma vez que é esse poder que exerce, com exclusividade, função administrativa.
- e) Estuda apenas as pessoas jurídicas de direito público.

Comentários:

A) **ERRADO**. Quando falamos em Direito Administrativo, automaticamente estamos nos referindo ao regime jurídico administrativo, regido pelas normas e princípios do Direito Público. Sendo assim a Administração Pública é dotada de prerrogativas que a põe em uma



posição de superioridade em relação ao particular (relação vertical). Existem sim, relações horizontais, por exemplo, contrato de aluguel celebrado pela Administração com o particular.

B) **CORRETA.** Esse é o conceito de Administração Pública em sentido estrito, compreendo as entidades administrativas que executam as políticas públicas dos programas do governo.

C) **ERRADA.** O direito Administrativo estuda o exercício da função administrativa, a qual pode ser exercida concomitantemente pelos três poderes (Executivo, Legislativo, Judiciário).

D) **ERRADA.** O poder Executivo exerce preponderantemente a função administrativa, que pode ser exercida atipicamente pelos Poderes Legislativo e Judiciário. Instituto da separação flexível dos poderes.

E) **ERRADA.** Não se restringe às pessoas jurídicas de direito público.

Gabarito: alternativa “b”.

18. (VUNESP, PC-SP, Delegado de Polícia, 2014)

O conceito de Direito Administrativo é peculiar e sintetiza-se no 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. A par disso, é fonte primária do Direito Administrativo

- a) a jurisprudência.
- b) os costumes.
- c) os princípios gerais de direito.
- d) a lei, em sentido amplo.
- e) a doutrina.

Comentário: Como fonte primária, principal, tem-se a lei, em seu sentido genérico (“*latu sensu*”), que inclui, além da Constituição Federal, as leis ordinárias, complementares, delegadas, medidas provisórias, atos normativos com força de lei, e alguns decretos-lei ainda vigentes no país etc. Em geral, é ela abstrata e impessoal.

Gabarito: alternativa “d”.

19. (CEBRASPE, TCE-PB, Procurador, 2014, Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() A lei é fonte primária do direito, sendo que o costume, fonte secundária, não é considerado fonte do direito administrativo.



Comentário: Os costumes também são fontes do Direito Administrativo. Conforme Alexandre Mazza: "No Direito Administrativo, somente a lei constitui fonte primária na medida em que as demais fontes (secundárias) estão a ela subordinadas. Doutrina, jurisprudência e costumes são fontes secundárias. Lucia Valle Figueiredo não admite que os costumes sejam fontes do Direito Administrativo (visão minoritária) (Curso de direito administrativo, p. 46). (...)"

Gabarito: Errado.

20. (CEBRASPE, SEFAZ-ES, Auditor Fiscal da Receita Estadual, 2013, Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() A administração pública confunde-se com o próprio Poder Executivo, haja vista que a este cabe, em vista do princípio da separação dos poderes, a exclusiva função administrativa.

Comentário: A Administração pública não se confunde com o Poder Executivo, justamente porque os demais Poderes também exercem função administrativa, ainda que atipicamente, o que não confere exclusividade ao Poder Executivo para o exercício desta função.

Gabarito: Errado.

21. (CEBRASPE, SEFAZ-ES, Auditor Fiscal da Receita Estadual, 2013, Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() A ausência de um código específico para o direito administrativo reflete a falta de autonomia dessa área jurídica, devendo o aplicador do direito recorrer a outras disciplinas subsidiariamente.

Comentário: A falta de codificação não compromete a autonomia do Direito Administrativo como ramo autônomo do Direito. O Direito Administrativo é dotado de princípios e feições próprios, entre outras características singulares, o que lhe confere o status de ramo autônomo.

Gabarito: Errado.

22. (CEBRASPE, SEFAZ-ES, Auditor Fiscal da Receita Estadual, 2013, Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() O direito administrativo visa à regulação das relações jurídicas entre servidores e entre estes e os órgãos da administração, ao passo que o direito privado regula a relação entre os órgãos e a sociedade.

Comentário: O Direito Administrativo visa a regular as relações entre seus sujeitos, entre estes e seus agentes, bem como entre a Administração e os administrados, quando aquela

atua sob a égide da supremacia do interesse público sobre o particular, especialmente em relações jurídicas caracterizadas por um regime de direito público.

Gabarito: Errado.

23. (CEBRASPE, SEFAZ-ES, Auditor Fiscal da Receita Estadual, 2013, Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() Em sentido subjetivo, a administração pública confunde-se com os próprios sujeitos que integram a estrutura administrativa do Estado.

Comentário: O sentido subjetivo, formal ou orgânico da Administração Pública compreende as pessoas jurídicas como Entidades, os Órgãos como unidades despersonalizadas e os Agentes como pessoas naturais, ou seja os seus sujeitos. Em outras palavras, em sentido subjetivo temos os sujeitos da Administração Pública.

Por outro lado, em sentido objetivo, material ou funcional a Administração Pública compreende as Atividades ou Funções Administrativas exercidas pelos agentes, ou seja, seu objeto de atuação.

Gabarito: Correto.

24. (CONPASS, Prefeitura de Serra Negra do Norte - RN, Procurador Jurídico, 2013, Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() O Direito Administrativo integra o ramo do Direito Público, cuja principal característica encontramos no fato de haver uma igualdade jurídica entre cada uma das partes envolvidas, ou seja, a Administração Pública se encontra no mesmo patamar que o particular.

Comentário: A nota característica do direito público é a desigualdade nas relações jurídicas por ele regidas, situando-se o Estado, quando atuando no interesse público, em posição de superioridade jurídica perante o particular.

Gabarito: Errado.

25. (CONPASS, Prefeitura de Serra Negra do Norte - RN, Procurador Jurídico, 2013, Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() No Brasil, a Jurisdição é dual havendo previsão de que dois órgãos se manifestem de forma definitiva sobre o Direito.

Comentário: O sistema adotado pelo nosso ordenamento é o sistema de jurisdição una ou sistema inglês e não o sistema dual ou sistema francês. Assim, somente o Judiciário diz o direito de forma definitiva.

Gabarito: Errado.

26. (CEBRASPE, TC-DF, Procurador, 2013)

Acerca do direito administrativo, julgue os itens a seguir.

() De acordo com o critério legalista, o direito administrativo compreende o conjunto de leis administrativas vigentes no país, ao passo que, consoante o critério das relações jurídicas, abrange o conjunto de normas jurídicas que regulam as relações entre a administração pública e os administrados. Essa última definição é criticada por boa parte dos doutrinadores, que, embora não a considerem errada, julgam-na insuficiente para especificar esse ramo do direito, visto que esse tipo de relação entre administração pública e particulares, também se faz presente em outros ramos.

Comentário: Para a teoria exegética, também chamada de teoria legalista, o direito administrativo simplesmente estuda a lei seca. Mas o direito administrativo não é só isso, mais do que aplicação de lei, mais do que uso de lei seca temos os princípios. Está teoria também é denominada de empírica ou caótica.

O Critério das Relações Jurídicas prediz que a necessidade de separar as relações jurídicas do Estado, aponta que o direito administrativo se preocupa com todas as relações jurídicas do Estado. De fato, o direito administrativo se preocupa com as relações jurídicas, mas não com todas as relações.

Já o critério de distinção entre a atividade jurídica e a atividade social do Estado, tem como ponto de discursão a ideia de políticas públicas. O direito administrativo não estuda o aspecto social do Estado, mas o aspecto jurídico do Estado. Definida a política o direito administrativo entra para estudar como vai ser administrada essa política. Portanto, o direito administrativo se preocupa em estudar a atividade jurídica do Estado e não em estabelecer qual a política a ser implementada.

Gabarito: Correto.

27. (VUNESP, SPTrans, Auditor Pleno, 2012)

Considerando os preceitos disciplinares, assinale a alternativa correta sobre o Direito Administrativo.

- a) É ramo do direito privado.
- b) É ramo do direito público.
- c) Não é ramo do direito, pois trata-se de conjunto disforme de meras regras.



d) A Constituição de 1988 exclui do seu bojo o direito administrativo, pois concedeu franca liberdade ao administrador público.

e) É estudado como área subordinada ao direito civil, pois trata exclusivamente do direito contratual ainda que público, inclusive em razão do que dispõe o novo Código Civil.

Comentário: Direito Administrativo é o ramo do direito público que trata de princípios e regras que disciplinam a função administrativa e que abrange entes, órgãos, agentes e atividades desempenhadas pela Administração Pública na consecução do interesse público.

Função administrativa é a atividade do Estado de dar cumprimento aos comandos normativos para realização dos fins públicos, sob regime jurídico administrativo (em regra), e por atos passíveis de controle.

A função administrativa é exercida tipicamente pelo Poder Executivo, mas pode ser desempenhada também pelos demais Poderes, em caráter atípico. Por conseguinte, também o Judiciário e o Legislativo, não obstante suas funções jurisdicional e legislativa (e fiscalizatória) típicas, praticam atos administrativos, realizam suas nomeações de servidores, fazem suas licitações e celebram contratos administrativos, ou seja, tomam medidas concretas de gestão de seus quadros e atividades.

Gabarito: alternativa “b”.

28. (CEBRASPE, DPE-SE, Defensor Público, 2012, Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() As constituições estaduais podem prever modalidades de controle administrativo exercido pelo Poder Legislativo sobre a administração pública diversas das constantes na CRFB.

Comentário: O controle legislativo ou parlamentar não pode exorbitar às hipóteses constitucionais previstas.

Gabarito: Errado.

29. (CEBRASPE, DPE-SE, Defensor Público, 2012, Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() Consoante a doutrina, o direito administrativo, cujo objeto se restringe às relações jurídicas de direito público, é um ramo do direito público.

Comentário: Não se restringe ao direito público. O artigo 173 da constituição estabelece o regime de direito privado para as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista prestadoras de atividade econômica. Nelas o regime adotado é híbrido, porém com predominância no direito privado.



Gabarito: Errado.

30. (CEBRASPE, TCU, Auditor Federal de Controle Externo, 2011)

Julgue os próximos itens, que se referem ao conceito, ao objeto e às fontes do direito administrativo.

() Segundo a doutrina administrativista, o direito administrativo é o ramo do direito privado que tem por objeto os órgãos, os agentes e as pessoas jurídicas administrativas que integram a administração pública, a atividade jurídica não contenciosa que esta exerce e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública.

Comentário: A assertiva peca ao indicar o direito administrativo como ramo do direito privado.

Gabarito: Errado.

31. (CEBRASPE, TCU, Auditor Federal de Controle Externo, 2011)

Considera-se um dos marcos do surgimento do Direito Administrativo:

- a) o New Deal.
- b) a Primeira Guerra Mundial.
- c) o caso Marbury x Madison.
- d) a instituição do Conselho de Estado Francês.
- e) a Revolução Americana.

Comentário: A emergência do direito administrativo pode ser indicada com a Lei de 28 de *pluvisse* na França. Os primeiros autores que trataram desta matéria foram Romagnosi, na Itália em 1814 e Macarel, na França, em 1818. Já em 1819, em Paris, foi criada a primeira cátedra de direito público e administrativo. Tais fatos representaram o impulso inicial do direito administrativo e de sua ciência. Sua origem, no entanto, remonta ao período após a Revolução Francesa e o fim do Segundo Império na França. Lentamente o direito administrativo se esboçou caracterizado por uma jurisdição administrativa especializada, submetendo a administração à regras distintas das do direito privado, ou seja, não simplesmente aplicava as regras do direito civil. A criação do Conselho de Estado na França foi, certamente, o que permitiu os maiores avanços para o direito administrativo.

Gabarito: alternativa “d”.

32. (MS CONCURSOS, CIENTEC-RS, Advogado, 2010)

No tocante aos temas conceito, objeto e fontes do Direito Administrativo, podemos afirmar:



- a) Sendo a lei considerada como fonte primária do Direito Administrativo, importa em que toda e qualquer lei deverá ser considerada na formação do Direito Administrativo, independentemente da matéria tratada.
- b) O Direito Administrativo rege as atividades em que a Administração Pública atua, excepcionalmente, em condições de igualdade com o particular, afastando as normas do Direito Privado.
- c) Ao disciplinar as atividades, o Direito Administrativo busca o eficiente funcionamento da Administração Pública.
- d) São três as fontes do Direito Administrativo, a saber: a lei, os costumes e a jurisprudência.
- e) Todas as alternativas acima estão incorretas.

Comentários:

- a) **ERRADO.** O direito administrativo é um dos ramos do direito público, sendo assim ele não trata de normas do direito privado. O erro da questão encontra-se no trecho que afirmar "que toda e qualquer lei deverá ser considerada na formação do Direito Administrativo, independentemente da matéria tratada." Somente as leis que regem o direito público são consideradas pelo direito administrativo. Dessa forma, leis como a Consolidação das Leis Trabalhistas, por exemplo, não estão incluídas no grupo normativo sob a tutela do direito administrativo.
- b) **ERRADO.** A relação do direito público é uma relação desigual, pois o Estado é superior ao indivíduo nas lides em que estão envolvidas essas partes. Podemos afirmar que o princípio da supremacia interesse público sobre o privado é norteador do direito administrativo e autoriza a relação de verticalidade, visto a relação de desigualdade, entre as partes. O erro na alternativa está na afirmação de que o direito administrativo atua em relação de igualdade com o particular.
- c) **CERTO.** A disciplina interna da administração engloba uma série de fatores e mecanismos que controlam a máquina estatal. O princípio da eficiência expresso no artigo 37, caput, da Constituição Federal é a base do funcionamento efetivo de todo aparato Estatal. Questão tranquila.
- d) **ERRADO.** São quatro as fontes, Leis, Jurisprudência, doutrina e costumes.
- e) **ERRADO.** A questão encontra-se incompleta, pois está faltando a indicação da doutrina, fonte secundária ou derivada e sem caráter vinculante do direito administrativo.

Gabarito: alternativa "c".

33. (VUNESP, TJ-SP, Juiz, 2009)



Um dos aspectos primordiais do Direito Administrativo brasileiro é o de ser um conjunto

- a) de princípios e normas aglutinador dos poderes do Estado de maneira a colocar o administrado em relação de subordinação hierárquica a tais poderes.
- b) de princípios e normas que não alberga a noção de bem de domínio privado do Estado.
- c) instrumental de princípios e normas que regula exclusivamente as relações jurídicas administrativas entre o Estado e o particular.
- d) de princípios e normas limitador dos poderes do Estado.

Comentários:

- a) A hierarquia deve estar pautada num vínculo legal ou contratual. É possível ainda a aplicação do poder disciplinar sobre particular em casos de delegação de serviços públicos, mas não se pode dizer que até nesses casos haveria hierarquia entre o particular e o Estado, mas sim fiscalização por parte deste.
- b) Mesmo que a Administração seja pautada na supremacia do interesse público sobre o particular e na indisponibilidade do interesse público, o Estado tem sim domínio privado quando o bem que está desafetado, cabendo ao mesmo administrá-lo.
- c) Cuidado com expressões do tipo "exclusivamente" "somente se". São raras as exceções em que essas expressões são cabíveis no Direito, ainda assim muita gente escorrega na pegadinha. Para o Estado atingir seus fins é necessário o funcionamento da "máquina administrativa" a qual possui relações jurídicas e regramentos com efeitos internos.
- d) Alternativa curta que não possibilita muita margem interpretativa. Os poderes do Estado existem para atingir o interesse público, sendo esse superior ao particular e indisponível ao administrador. O administrador encontra-se limitado pelos princípios e normas, não podendo haver abuso de poder ou desvio de finalidade, seja por extrapolar as competências ou desviar sua finalidade.

Gabarito: alternativa "d".

34. (MS CONCURSOS, CIENTEC-RS, Advogado, 2010)

Compromissos republicanos, liberalismo político e econômico, proteção dos direitos individuais e, especialmente, independência da Administração Pública foram valores postos pela Revolução Francesa que, sob os influxos da teoria de Montesquieu, deram origem ao contencioso administrativo.

À vista desses parâmetros, pode-se afirmar que



- a) No Brasil, adota-se o sistema da jurisdição única visando dar efetivo cumprimento ao regime jurídico-constitucional de proteção e garantia dos direitos individuais contra abuso ou arbítrio do Estado.
- b) A instalação do Conselho Nacional de Justiça significa a introdução do contencioso administrativo no sistema jurídico-administrativo brasileiro com o efeito de impedir o abuso ou arbítrio dos juízes.
- c) Os Tribunais de Contas produzem decisões com a qualidade de definitivas, própria do sistema do contencioso administrativo.
- d) O sistema do contencioso administrativo é o que melhor atende ao atual conceito de Estado Democrático de Direito porque coloca o Estado, no plano jurisdicional judicial, em pé de igualdade com o particular.

Comentários:

Sistema francês ou do contencioso administrativo, também conhecido como sistema da dualidade de jurisdição, é aquele em que o Poder Judiciário não pode intervir nas funções administrativas. Estas estariam sujeitas apenas à jurisdição especial do contencioso administrativo. Não é o sistema adotado no Brasil.

Sistema inglês ou de jurisdição única/uma é aquele em que todos os litígios, sejam de natureza administrativa ou que envolvam interesses exclusivamente privados, podem ser levados ao Poder Judiciário. É o sistema adotado no Brasil. O Poder Judiciário é o único competente para proferir decisões com autoridade final e conclusiva, com força da chamada coisa julgada.

A base de nosso sistema está expressa no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, pelo qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Tal dispositivo carrega o chamado princípio da inafastabilidade (ou inarredabilidade) de jurisdição, ostentando status de cláusula pétrea constitucional.

Deve ficar claro, porém, que nosso sistema não afasta, de modo absoluto, a capacidade da Administração de resolver litígios de natureza administrativa ou de controlar a legalidade e legitimidade de seus próprios atos. Com efeito, a Administração Pública brasileira pode sim exercer a chamada jurisdição administrativa. Porém caso levem o litígio ao Poder Judiciário a decisão do Judiciário é que prevalecerá, fazendo coisa julgada, impedindo, assim, que esse mesmo assunto seja novamente discutido em qualquer outra esfera.

Gabarito: alternativa “a”.

35. (CEBRASPE, AGU, Advogado da União, 2009)

Relativamente aos critérios de delimitação do âmbito do Direito Administrativo, julgue os itens a seguir.



() Pelo critério teleológico, o Direito Administrativo é considerado como o conjunto de normas que regem as relações entre a administração e os administrados. Tal critério leva em conta, necessariamente, o caráter residual ou negativo do Direito Administrativo.

Comentários: Critério teleológico: Direito Administrativo é o sistema dos princípios jurídicos que regulam a atividade do Estado para o cumprimento de seus fins. Critério das relações jurídicas: Direito Administrativo é o conjunto de normas que regem as relações entre a Administração e os administrados. Critério negativo ou residual: Direito Administrativo regula atividades estatais, excluídas a legislação e a jurisdição.

Gabarito: Errado.

36. (EJEF, TJ-MG, Juiz, 2007, Adaptada)

No estudo do Direito Administrativo brasileiro, a doutrina é rica em apontar sua origem, objeto e conceito.

São FALSAS as seguintes assertivas, EXCETO

- a) Surgiu como ramo autônomo do Direito no Brasil com a Constituição de 1988-“Constituição cidadã” do Estado Democrático de Direito.
- b) Do direito inglês common law herdou o sistema da unidade de jurisdição.
- c) É o ramo do Direito que se limita ao estudo da Ciência da Administração.
- d) Seu exato conceito se obtém segundo critério das relações jurídicas.

Comentário: O sistema tem origem na Inglaterra, também conhecido como monopólio da jurisdição. Todos os litígios administrativos ou de caráter privado são sujeitos a apreciação do Judiciário comum, adotam esse sistema os EUA, México e Brasil. Pela unidade de jurisdição a função jurisdicional é exclusiva ao Judiciário (excepcionalmente ao CN – sem que desfigure o monopólio) e suas decisões são as únicas imutáveis. Os atos da Administração Pública sempre poderão ser revistos pelo judiciário, sendo tal preceito inscrito no texto constitucional traduzido no princípio da inafastabilidade de jurisdição.

Gabarito: alternativa “b”.

37. (IADES, METRÔ-DF, Advogado, 2014, adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() A Administração Pública confunde-se com o próprio Poder Executivo, haja vista que a este cabe, em vista do princípio da separação dos poderes, a exclusiva função administrativa.

Comentários: a função administrativa, embora seja exercida em caráter preponderante pelo Poder Executivo, não é de sua exclusiva competência. Os demais Poderes, Legislativo e



Judiciário, também exercem tal função, como, por exemplo, nas relações funcionais que mantêm como seus servidores, quando realizam licitações e concursos públicos e quando gerem seus bens. Encontra-se equivocado, ainda, afirmar que a Administração Pública se confunde com o Poder Executivo, porquanto também existe Administração Pública no âmbito dos demais Poderes.

Gabarito: Errado.

38. (CEBRASPE, PC-ES, Delegado de Polícia, 2011)

No que se refere a conceitos e poderes da administração pública e à aplicação da teoria do órgão, julgue os seguintes itens.

() Em sentido material ou objetivo, a administração pública compreende o conjunto de órgãos e pessoas jurídicas encarregadas, por determinação legal, do exercício da função administrativa do Estado.

Comentário: A questão citou o conceito no sentido formal, não o material.

Administração pública em sentido material, objetivo ou funcional representa o conjunto de atividades que costumam ser consideradas próprias da função administrativa. Refere-se à atividade, não a quem a exerce.

Administração pública em sentido formal, subjetivo ou orgânico é o conjunto de órgãos, pessoas jurídicas e agentes que o nosso ordenamento jurídico define como administração pública, não importando a atividade que exerçam.

Gabarito: Errado.

39. (CEBRASPE, TCE-ES, Procurador Especial de Contas, 2009)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() A administração pública, em sentido objetivo, abrange as atividades exercidas por pessoas jurídicas, órgãos e agentes incumbidos de atender concretamente às necessidades coletivas.

Comentário: Administração Pública em sentido material, objetivo ou funcional representa o conjunto de atividades que costumam ser consideradas próprias da função administrativa, referindo-se à atividade, e não a quem a exerce. Difere de Administração Pública em sentido formal (subjetivo/orgânico) que é considerada o conjunto de órgãos, pessoas jurídicas e agentes, não importando a atividade que exerçam.

Gabarito: Correta



Bem, por hoje é só.

Em seguida ainda tem o “**Resumão**” da aula, para ajudar na revisão da matéria.

Bons estudos!

Renato Borelli



12 - RESUMÃO DA NOSSA AULA

As pessoas jurídicas são dotadas de personalidade jurídica, característica que lhes permite atuar como sujeito de direitos e obrigações. Este atributo é pertinente aos entes políticos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). As pessoas jurídicas podem ser:

- i) **De Direito Privado:** as associações, as sociedades, as fundações privadas, as organizações religiosas, os partidos políticos e as empresas individuais de responsabilidade limitada, conforme artigo 44 do Código Civil.
- ii) **De Direito Público:**
 - a. **Externo:** os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público.
 - b. **Interno:** a União, os Estados (federados), o Distrito Federal, os territórios, os municípios, as autarquias (inclusive as associações públicas), e as demais entidades de caráter público, criadas por lei (p.ex.: fundações públicas). No Brasil há uma relação de coordenação entre os entes políticos que formam a federação.

O Estado é a pessoa jurídica de direito público externo constituída por três elementos indissociáveis: povo, território e governo soberano.

Quanto à forma o Estado pode ser classificado em:

- i) **Unitário** é aquele em que há um único poder político central, sendo marcado, portanto, pela centralização política.
- ii) **Federado** é aquele em que há uma descentralização política, coexistindo diversos poderes políticos distintos.

O Estado possui três funções básicas (administrativa ou executiva, legislativa e a judicial), as quais foram distribuídas a três blocos orgânicos, poderes, com o intuito de garantir os próprios direitos individuais e a eficiência no exercício dessas funções. Existe um sistema de controles recíprocos entre os poderes, os quais exercem funções típicas e atípicas (legiferante, jurisdicional e administrativa ou executiva). Assim, a atividade administrativa, apesar de ser típica do Poder Executivo, também é exercida atipicamente nos âmbitos dos Poderes Legislativo e Judiciário.

Função de Governo: possui natureza política, tendo a atribuição de formular as políticas públicas, sendo uma atividade de comando, coordenação, planejamento e direção dotada de soberania, subordinada apenas ao texto constitucional.

Função de Administração: atuação técnica, neutra, normalmente vinculada à lei ou à norma técnica e exercida mediante conduta hierarquizada, diz-se ser atividade subalterna (de execução). Portanto, dotado de caráter instrumental.

Classificação quanto às **formas de governo:**

- a) **República:** caracterizada pela elegibilidade dos representantes do povo, temporariedade dos mandatos e dever de prestar contas.
- b) **Monarquia:** transmissão do poder pelo critério hereditário, dotado de vitaliciedade, inexistindo o dever de prestar contas.

Classificação quanto ao **Sistema de governo:**

- a) **Presidencialismo:** chefia do Poder Executivo exercida pelo Presidente, que acumula as funções de Chefe de Estado e Chefe de Governo. Mandato fixo, não depende da confiança do parlamento para manutenção do seu cargo. Por sua vez, os membros do Poder Legislativo são eleitos para mandatos fixos, e o órgão legislativo não está sujeito à dissolução pelo executivo.
- b) **Parlamentarismo:** o Poder Executivo tem suas atribuições divididas, sendo a Chefia de Estado exercida pelo Monarca ou pelo Presidente; a Chefia de Governo se dá pelo Primeiro-Ministro ou Presidente do Conselho de Ministros, os quais são, como regra, indicados pelo Chefe de Estado. O executivo depende da confiança do Parlamento. Se o governo entender que o parlamento não possui mais a confiança do povo, pode optar por dissolvê-lo, convocando eleições extraordinárias para formação de um novo parlamento.

Sentidos da expressão Administração Pública.

- i) **Aspecto subjetivo/formal/orgânico:** representa os entes que exercem as funções administrativas, abrangendo as pessoas jurídicas, os órgãos e os agentes;
 - a. **Sentido amplo:** órgãos constitucionais de Governo e órgãos administrativos subordinados;
 - b. **Sentido estrito:** órgãos administrativos subordinados;
- ii) **Aspecto objetivo/material/funcional:** própria atividade administrativa exercida pelo Estado.
 - a. **Sentido amplo:** Formulação de políticas públicas (função de Governo) e execução dessas políticas (função administrativa);
 - b. **Sentido estrito:** Execução das políticas públicas (função administrativa);

O Direito Administrativo nacional não se encontra codificado, possui natureza de Direito Público, suas as relações jurídicas são verticalizadas, gozando o Estado de

prerrogativas que lhe colocam em posição privilegiada perante os particulares. No Direito Civil as relações jurídicas são horizontalizadas, pois há igualdade entre as partes.

Origem e desenvolvimento do Direito Administrativo

A maior contribuição para o Direito Administrativo hoje vivenciado liga-se ao Direito francês com a revolução francesa; a elaboração jurisprudencial do Conselho de Estado francês; bem como a Lei de 28 pluvioso do Ano VIII (Lei 28, de 16.02.1800), que deu à Administração Pública francesa uma organização jurídica. Entretanto, não se afigura verdadeiro a ideia de que o Direito Administrativo existia apenas no direito europeu, apenas foi de lá que veio a maior contribuição para o sistema hodierno. Uma outra importante contribuição francesa foi o caso da menina Agnes Blanco, de 1973, atropelada por uma vagonete da Companhia Nacional de Fumo, em que o Tribunal de Conflitos expôs pela primeira vez a responsabilidade civil do Estado e definiu a competência para solucionar o caso à Corte Administrativa do Estado.

Assim, na França o Direito Administrativo decorreu da elaboração pretoriana do Conselho de Estado visando atender a necessidades práticas emergentes em cada caso concreto. No Direito Alemão o que se observa é a sistematização doutrinária e científica em construções abstratas para regulação uniforme. A teoria do fisco possui origem alemã e preconiza a ideia de que o patrimônio público não pertence ao príncipe e nem ao Estado, mas ao Fisco, que teria personalidade jurídica de direito privado.

Quanto ao direito administrativo italiano o que se observa é uma média entre o francês e o alemão, pois era apegado ao estudo do caso concreto tal como estudado pela jurisprudência aliado a abstração e distanciamento da realidade.

Nos Estados Unidos e na Inglaterra vige o chamado sistema do *common law*, sendo que o primeiro tem como fonte principal o direito legislado (*statute law*) e o segundo o direito comum (*common law*) criado por decisões judiciais.

No Brasil tivemos como marco no direito administrativo a criação da primeira cadeira desse ramo jurídico nas escolas de direito em 1851. Em 1855 foi editada a primeira obra nacional sistematizada. Com a mudança do Império para República os estudos avançaram sob a influência do direito público norte americano.

O Direito Administrativo nacional não se encontra codificado.

A chamada Escola Exegética, Legalista, Empírica ou Caótica, para a qual o Direito Administrativo era compreendido como sinônimo de direito positivo foi marcada por se limitar à compilação das leis existentes e a sua interpretação com base principalmente na jurisprudência. Atualmente predomina o critério técnico-científico de estudo do Direito

Administrativo, método que se preocupa em sistematizar os institutos e princípios informativos, pois não mais se concebe a ideia de que tal ciência jurídica consista apenas em comentários cristalizados na legislação positiva.

Sistema de controle jurisdicional da Administração

Há o contencioso administrativo (sistema francês) ou o contencioso jurisdicional (sistema inglês).

No contencioso administrativo os atos praticados pela Administração Pública subordinam-se com exclusividade à jurisdição especial administrativa. Portanto coexiste a jurisdição comum ao lado da jurisdição administrativa. No contencioso jurisdicional não há essa especialização administrativa.

Conceito de Direito Administrativo

- i) **Crítério legalista:** Disciplina jurídica responsável pelo estudo das normas administrativas (leis, decretos, regulamentos) de um determinado país.
- ii) **Crítério do Poder Executivo:** Disciplina jurídica das atividades do Poder Executivo.
- iii) **Crítério do Serviço Público:**
 - a. **Em sentido amplo:** serviço público abrange todas as funções do Estado, sem distinguir o regime jurídico a que se sujeita (Duguit e Bonnard).
 - b. **Em sentido estrito:** serviço público abrange a atividade material exercida pelo Estado para a satisfação das necessidades coletivas, sob regime de direito público (Jèze).
- iv) **Crítério das Relações Jurídicas:** Conjunto de normas que regem as relações jurídicas entre a Administração e os administrados.
- v) **Crítério Teleológico ou Finalístico:** Conjunto de normas que disciplinam a atuação concreta do Estado para consecução de seus fins (fins públicos).
- vi) **Crítério Negativo ou residual:** Tem por objeto as normas que disciplinam as atividades desenvolvidas para a consecução dos fins públicos, excluídas a atividade legislativa e a jurisdicional, além das atividades patrimoniais, regidas pelo direito privado.
- vii) **Crítério da Administração Pública:** Conjunto de princípios e normas que regem a Administração Pública.
- viii) **Distinção entre atividade jurídica e social do Estado:** Conjunto dos princípios que regulam a atividade jurídica não contenciosa do Estado e a constituição dos órgãos e meios de sua ação em geral.
- ix) **Distinção entre atividades de autoridade e atividades de gestão (*Escola da puissance publique ou da potestade pública*):** Tem por objeto disciplinar as atividades de autoridade, ou seja, aquelas em que o Estado utiliza prerrogativas próprias de autoridade, agindo com supremacia sobre o particular.

Objeto do Direito Administrativo são todas as relações internas à administração pública; não limitada às relações jurídicas regidas pelo direito público.

Quanto às fontes do Direito Administrativo A lei é a fonte primordial e os demais, exceto os costumes sociais que são fonte indireta - para alguns autores, são considerados fontes secundárias; com atenção as súmulas vinculantes e os costumes administrativos (praxe administrativa) que são consideradas fontes primárias.





13 - QUESTÕES COMENTADAS NA AULA

Questão 01 (CEBRASPE, Prefeitura de Belo Horizonte, Procurador Municipal, 2017 - Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() Devido ao fato de regular toda a atividade estatal, o direito administrativo aplica-se aos atos típicos dos Poderes Legislativo e Judiciário.

Questão 02 (CETRO, CREF – 4ª Região - SP, Procurador, 2013, Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() O Estado é constituído de 3 (três) elementos originários e indissociáveis: povo, território e governo soberano.

Questão 03 (MPE-SC, MPE-SC, Promotor de Justiça, 2016)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() Sinônimo de função de governo para a doutrina brasileira, a função administrativa consiste primordialmente na defesa dos interesses públicos, atendendo às necessidades da população, inclusive mediante intervenção na economia.

Questão 04 (MPE-SC, Promotor de Justiça, 2016, adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() A administração pública, no sentido subjetivo, designa o conjunto de órgãos e agentes estatais responsáveis por funções administrativas. No sentido objetivo, a administração pública é um complexo de atividades concretas visando o atendimento do interesse público.

Questão 05 (VUNESP, PC-SP, Delegado de Polícia, 2014)

A Administração Pública, em sentido

a) objetivo, material ou funcional, designa os entes que exercem a atividade administrativa.

b) amplo, objetivamente considerada, compreende a função política e a função administrativa.

c) estrito, subjetivamente considerada, compreende tanto os órgãos governamentais, supremos, constitucionais, como também os órgãos administrativos, subordinados e dependentes, aos quais incumbe executar os planos governamentais.



d) estrito, objetivamente considerada, compreende a função política e a função administrativa.

e) subjetivo, formal ou orgânico, compreende a própria função administrativa que incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo.

Questão 06 (CEBRASPE, TJ-CE, Juiz, 2012, Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() A administração pública, sob o aspecto orgânico, ou subjetivo, designa a própria função administrativa, que, exercida pelos órgãos e agentes estatais, incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo.

Questão 07 (FCC, MPE-PE, Promotor de justiça, 2014 – Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() 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 o sistema do contencioso administrativo.

Questão 08 (FCC, Prefeitura de Cuiabá, Procurador Municipal, 2014)

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 09 (CEBRASPE, TCE-PB, Procurador, 2014, Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() Para Gaston Jèze, defensor da Escola do Serviço Público, o direito administrativo tem como objeto a soma das atividades desenvolvidas para a realização dos fins estatais, excluídas a legislação e a jurisdição.

Questão 10 (CEBRASPE, DPE-SE, Defensor Público, 2012, Adaptada)



Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() O direito administrativo no Brasil, além de estar codificado, possui como fontes a lei, a jurisprudência, a doutrina e os costumes.

Questão 11 (CEBRASPE, TCU, Auditor Federal de Controle Externo, 2011)

Julgue os próximos itens, que se referem ao conceito, ao objeto e às fontes do direito administrativo.

() Os costumes sociais também podem ser considerados fonte do direito administrativo, sendo classificados como fonte direta, pois influenciam a produção legislativa ou a jurisprudência.

Questão 12 (CEBRASPE, Prefeitura de Fortaleza - CE, Procurador Municipal, 2017)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() Conforme a doutrina, diferentemente do que ocorre no âmbito do direito privado, os costumes não constituem fonte do direito administrativo, visto que a administração pública deve obediência estrita ao princípio da legalidade.

Questão 13 (IBADE, PC-AC, Delegado de Polícia Civil, 2017 - Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() Fala-se em Administração Pública Introversa para frisar a relação existente entre Administração Pública e administrados.

Questão 14 (FUNECE, UECE, Advogado, 2017)

Atente ao seguinte excerto: "...representa o conjunto de atividades que costumam ser consideradas próprias da função administrativa. O conceito adota como referência a atividade (o que é realizado), não obrigatoriamente quem a exerce". (Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, Direito Administrativo Descomplicado.)

O trecho acima remete ao conceito de Administração Pública denominado conceito:

- a) material.
- b) formal.
- c) orgânico.
- d) subjetivo.

Questão 15 (IDECAN, Câmara de Aracruz - ES, Procurador Legislativo, 2016)

Nos termos da doutrina do Direito Administrativo, o termo administração pública pode ser entendido em seu sentido formal e material. Quanto ao tema, assinale a afirmativa correta.

a) O sentido formal, também chamado de funcional, corresponde à atividade administrativa desempenhada pelo poder público.



- b) O sentido material, também denominado objetivo, refere-se à administração pública enquanto atividade administrativa.
- c) A distinção de administração pública no sentido objetivo e subjetivo reflete uma atual concepção doutrinária, surgida a partir de 1990.
- d) A prestação de serviços públicos, o fomento de pesquisas e a gestão dos bens públicos compreendem à administração pública em seu sentido orgânico.

Questão 16 (FCC, SEGEP-MA, Auditor Fiscal da Receita Estadual, 2016)

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 17 (FMO-Concursos, TJ-MT, Juiz, 2015)

Sinônimo de função de governo para a doutrina brasileira, a função administrativa consiste primordialmente na defesa dos interesses públicos, atendendo às necessidades da população, inclusive mediante intervenção na economia.

Em face da formação histórica do Direito Administrativo e do modelo de Estado vigente, é correto afirmar que:

- a) a noção de coisa julgada nas esferas administrativa e judicial tem a mesma dimensão e conteúdo.
- b) as decisões proferidas por órgãos públicos de natureza superior não podem ser revistas pelo Poder Judiciário
- c) o processo administrativo somente pode ser instaurado mediante provocação do interessado, por representação escrita endereçada ao agente competente para a solução da controvérsia.
- d) o regime jurídico juspublicista, no todo ou em parte, somente pode ser aplicado às pessoas jurídicas de direito público.



e) tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade não contenciosa que exerce e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública.

Questão 18 (FUNCAB, FUNASG, Advogado, 2015)

Com relação ao conceito de Direito Administrativo, assinale a opção que congrega de forma correta os elementos que o compõem.

- a) Direito Administrativo é o ramo do Direito Público que estuda princípios e normas reguladores do exercício da função administrativa.
- b) Direito Administrativo é um conjunto de princípios e normas que não alberga a noção de bem de domínio privado do Estado.
- c) Direito Administrativo sintetiza-se no conjunto harmônico de normas e princípios que regulam exclusivamente as relações jurídicas administrativas entre o Estado e o particular.
- d) O conceito de Direito Administrativo compreende apenas a regência de atividades contenciosas entre órgãos públicos, seus servidores e administrados.
- e) Direito Administrativo pode ser traduzido pelo conjunto de normas e princípios que organizam a relação jurídica exclusivamente entre os próprios componentes da Administração Pública.

Questão 19 (IDECAN, UFAL, Advogado, 2014)

Quanto às fontes do direito administrativo, relacione adequadamente as colunas.

- | | |
|--------------------|--|
| 1. Lei. | () Formado(a) pelo portfólio teórico de princípios que se aplicam ao direito administrativo. |
| 2. Doutrina. | () Fonte primária do direito administrativo |
| 3. Jurisprudência. | () A deficiência da legislação a confirma como fonte do direito administrativo. |
| 4. Costume. | () Reiteração de decisões similares sobre o mesmo tema, que orienta o sentido das discussões e suas decisões. |

A sequência está correta em

- a) 1, 4, 2, 3.
- b) 2, 1, 4, 3.
- c) 4, 2, 1, 3.



d) 1, 2, 3, 4.

e) 3, 1, 4, 2.

Questão 20 (CEBRASPE, TJ-SE, Titular de Serviços de Notas e de Registros - Remoção, 2014 – Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() Consoante o critério da administração pública, o direito administrativo é o ramo do direito que tem por objeto as atividades desenvolvidas para a consecução dos fins estatais, excluídas a legislação e a jurisdição.

Questão 21 (CEBRASPE, TJ-SE, Titular de Serviços de Notas e de Registros - Remoção, 2014 – Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() Adotando-se o critério do serviço público, define-se direito administrativo como o conjunto de princípios jurídicos que disciplinam a organização e a atividade do Poder Executivo e de órgãos descentralizados, além das atividades tipicamente administrativas exercidas pelos outros poderes.

Questão 22 (CEBRASPE, TJ-SE, Titular de Serviços de Notas e de Registros - Remoção, 2014 – Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() São fontes primárias do direito administrativo os regulamentos, a doutrina e os costumes.

Questão 23 (CEBRASPE, TJ-SE, Titular de Serviços de Notas e de Registros - Remoção, 2014 – Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() Consoante o critério da distinção entre atividade jurídica e social do Estado, o direito administrativo é o conjunto dos princípios que regulam a atividade jurídica não contenciosa do Estado e a constituição dos órgãos e meios de sua ação em geral.

Questão 24 (CEBRASPE, TJ-SE, Titular de Serviços de Notas e de Registros - Remoção, 2014 – Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() De acordo com o critério das relações jurídicas, o direito administrativo pode ser visto como o sistema dos princípios jurídicos que regulam a atividade do Estado para o cumprimento de seus fins.

Questão 25 (CEBRASPE, TJ-SE, Titular de Serviços de Notas e de Registros - Remoção, 2014 – Adaptada)



Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() De acordo com o STF, os tratados internacionais de direito administrativo serão fontes do direito administrativo pátrio desde que sejam incorporados ao ordenamento jurídico interno mediante o mesmo procedimento previsto na CRFB para a incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos.

Questão 26 (ACAFE, PC-SC, Delegado de Polícia, 2014)

Considere a definição de Direito Administrativo e assinale a alternativa correta.

- a) É o conjunto dos princípios jurídicos de direito público que tratam da Administração Pública, suas entidades, órgãos e agentes públicos.
- b) É o conjunto dos princípios jurídicos de direito público que têm como estudo o Serviço Público.
- c) É o conjunto dos princípios jurídicos de direito público que regem as relações jurídicas entre órgãos do Estado.
- d) É o conjunto dos princípios jurídicos de direito público e privado que tratam da Administração Pública, suas entidades, órgãos e agentes públicos.
- e) É o conjunto dos princípios jurídicos de direito público e privado que têm como estudo os atos do Poder Executivo.

Questão 27 (FCC, MPE-PE, Promotor de justiça, 2014 – Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() 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 o sistema do contencioso administrativo.

Questão 28 (PUC-PR, TJ-PR, Juiz Substituto, 2014)

Sobre o conceito do direito administrativo e a sua formação histórica no Brasil, analise as assertivas abaixo e assinale a alternativa CORRETA.

- I. A primeira cadeira de direito administrativo no Brasil foi criada em 1851 e com a implantação da República acentuou-se a influência do Direito Público Norte-Americano, adotando-se todos os postulados do rule of law e do judicial control.
- II. O Brasil adotou, desde a instauração da primeira República, o sistema da jurisdição única, com exceção do período de vigência da Emenda Constitucional nº. 07/77, com a instalação dos dois contenciosos administrativos por ela estabelecidos.
- III. O direito administrativo tem como fontes a lei, a doutrina, os costumes e a jurisprudência, vigorando entre nós, desde o início da República, dado a influência sofrida do direito norte-americano, o princípio do stare decises.



IV. A interpretação do direito administrativo, além da utilização analógica das regras do direito privado que lhe foram aplicáveis, há de considerar, necessariamente, três pressupostos: 1º) a desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados; 2º) a presunção de legitimidade dos atos da administração; 3º) a necessidade de poderes discricionários para a Administração atender ao interesse público.

- a) Apenas as assertivas III e IV estão corretas.
- b) Apenas as assertivas I e III estão corretas.
- c) Apenas as assertivas I e II estão corretas.
- d) Apenas as assertivas I e IV estão corretas.

Questão 29 (FGV, AL-BA, Auditor, 2014)

No que tange ao conceito e à abrangência do Direito Administrativo, assinale a afirmativa correta.

- a) Disciplina, predominantemente, relações jurídicas horizontais.
- b) Tem como objeto de estudo o aparato estatal de execução de políticas públicas.
- c) Tem como um de seus objetos principais o estudo do exercício da função política.
- d) Volta-se exclusivamente para o estudo do Poder Executivo, uma vez que é esse poder que exerce, com exclusividade, função administrativa.
- e) Estuda apenas as pessoas jurídicas de direito público.

Questão 30 (VUNESP, PC-SP, Delegado de Polícia, 2014)

O conceito de Direito Administrativo é peculiar e sintetiza-se no 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. A par disso, é fonte primária do Direito Administrativo

- a) a jurisprudência.
- b) os costumes.
- c) os princípios gerais de direito.
- d) a lei, em sentido amplo.
- e) a doutrina.

Questão 31 (CEBRASPE, TCE-PB, Procurador, 2014, Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() A lei é fonte primária do direito, sendo que o costume, fonte secundária,

Questão 32 (CEBRASPE, SEFAZ-ES, Auditor Fiscal da Receita Estadual, 2013, Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.



() A administração pública confunde-se com o próprio Poder Executivo, haja vista que a este cabe, em vista do princípio da separação dos poderes, a exclusiva função administrativa.

Questão 33 (CEBRASPE, SEFAZ-ES, Auditor Fiscal da Receita Estadual, 2013, Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() A ausência de um código específico para o direito administrativo reflete a falta de autonomia dessa área jurídica, devendo o aplicador do direito recorrer a outras disciplinas subsidiariamente.

Questão 34 (CEBRASPE, SEFAZ-ES, Auditor Fiscal da Receita Estadual, 2013, Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() O direito administrativo visa à regulação das relações jurídicas entre servidores e entre estes e os órgãos da administração, ao passo que o direito privado regula a relação entre os órgãos e a sociedade.

Questão 35 (CEBRASPE, SEFAZ-ES, Auditor Fiscal da Receita Estadual, 2013, Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() Em sentido subjetivo, a administração pública confunde-se com os próprios sujeitos que integram a estrutura administrativa do Estado.

Questão 36 (CONPASS, Prefeitura de Serra Negra do Norte - RN, Procurador Jurídico, 2013, Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() O Direito Administrativo integra o ramo do Direito Público, cuja principal característica encontramos no fato de haver uma igualdade jurídica entre cada uma das partes envolvidas, ou seja, a Administração Pública se encontra no mesmo patamar que o particular.

Questão 37 (CONPASS, Prefeitura de Serra Negra do Norte - RN, Procurador Jurídico, 2013, Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() No Brasil, a Jurisdição é dual havendo previsão de que dois órgãos se manifestem de forma definitiva sobre o Direito.

Questão 38 (CEBRASPE, TC-DF, Procurador, 2013)

Acerca do direito administrativo, julgue os itens a seguir.

() De acordo com o critério legalista, o direito administrativo compreende o conjunto de leis administrativas vigentes no país, ao passo que, consoante o critério das relações jurídicas, abrange o conjunto de normas jurídicas que regulam as relações entre a administração pública e os administrados. Essa última definição é criticada por

boa parte dos doutrinadores, que, embora não a considerem errada, julgam-na insuficiente para especificar esse ramo do direito, visto que esse tipo de relação entre administração pública e particulares, também se faz presente em outros ramos.

Questão 39 (VUNESP, SPTrans, Auditor Pleno, 2012)

Considerando os preceitos disciplinares, assinale a alternativa correta sobre o Direito Administrativo.

- a) É ramo do direito privado.
- b) É ramo do direito público.
- c) Não é ramo do direito, pois trata-se de conjunto disforme de meras regras.
- d) A Constituição de 1988 exclui do seu bojo o direito administrativo, pois concedeu franca liberdade ao administrador público.
- e) É estudado como área subordinada ao direito civil, pois trata exclusivamente do direito contratual ainda que público, inclusive em razão do que dispõe o novo Código Civil.

Questão 40 (CEBRASPE, DPE-SE, Defensor Público, 2012, Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() As constituições estaduais podem prever modalidades de controle administrativo exercido pelo Poder Legislativo sobre a administração pública diversas das constantes na CRFB.

Questão 41 (CEBRASPE, DPE-SE, Defensor Público, 2012, Adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() Consoante a doutrina, o direito administrativo, cujo objeto se restringe às relações jurídicas de direito público, é um ramo do direito público.

Questão 42 (CEBRASPE, TCU, Auditor Federal de Controle Externo, 2011)

Julgue os próximos itens, que se referem ao conceito, ao objeto e às fontes do direito administrativo.

() Segundo a doutrina administrativista, o direito administrativo é o ramo do direito privado que tem por objeto os órgãos, os agentes e as pessoas jurídicas administrativas que integram a administração pública, a atividade jurídica não contenciosa que esta exerce e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública.

Questão 43, (CEBRASPE, TCU, Auditor Federal de Controle Externo, 2011)

Considera-se um dos marcos do surgimento do Direito Administrativo:

- a) o New Deal.



- b) a Primeira Guerra Mundial.
- c) o caso Marbury x Madison.
- d) a instituição do Conselho de Estado Francês.
- e) a Revolução Americana.

Questão 44 (MS CONCURSOS, CIENTEC-RS, Advogado, 2010)

No tocante aos temas conceito, objeto e fontes do Direito Administrativo, podemos afirmar:

- a) Sendo a lei considerada como fonte primária do Direito Administrativo, importa em que toda e qualquer lei deverá ser considerada na formação do Direito Administrativo, independentemente da matéria tratada.
- b) O Direito Administrativo rege as atividades em que a Administração Pública atua, excepcionalmente, em condições de igualdade com o particular, afastando as normas do Direito Privado.
- c) Ao disciplinar as atividades, o Direito Administrativo busca o eficiente funcionamento da Administração Pública.
- d) São três as fontes do Direito Administrativo, a saber: a lei, os costumes e a jurisprudência.
- e) Todas as alternativas acima estão incorretas.

Questão 45 (VUNESP, TJ-SP, Juiz, 2009)

Um dos aspectos primordiais do Direito Administrativo brasileiro é o de ser um conjunto

- a) de princípios e normas aglutinador dos poderes do Estado de maneira a colocar o administrado em relação de subordinação hierárquica a tais poderes.
- b) de princípios e normas que não alberga a noção de bem de domínio privado do Estado.
- c) instrumental de princípios e normas que regula exclusivamente as relações jurídicas administrativas entre o Estado e o particular.
- d) de princípios e normas limitador dos poderes do Estado.

Questão 46 (MS CONCURSOS, CIENTEC-RS, Advogado, 2010)

Compromissos republicanos, liberalismo político e econômico, proteção dos direitos individuais e, especialmente, independência da Administração Pública foram valores postos pela Revolução Francesa que, sob os influxos da teoria de Montesquieu, deram origem ao contencioso administrativo.

À vista desses parâmetros, pode-se afirmar que



- a) No Brasil, adota-se o sistema da jurisdição única visando dar efetivo cumprimento ao regime jurídico-constitucional de proteção e garantia dos direitos individuais contra abuso ou arbítrio do Estado.
- b) A instalação do Conselho Nacional de Justiça significa a introdução do contencioso administrativo no sistema jurídico-administrativo brasileiro com o efeito de impedir o abuso ou arbítrio dos juízes.
- c) Os Tribunais de Contas produzem decisões com a qualidade de definitivas, própria do sistema do contencioso administrativo.
- d) O sistema do contencioso administrativo é o que melhor atende ao atual conceito de Estado Democrático de Direito porque coloca o Estado, no plano jurisdicional judicial, em pé de igualdade com o particular.

Questão 47 (CEBRASPE, AGU, Advogado da União, 2009)

Relativamente aos critérios de delimitação do âmbito do Direito Administrativo, julgue os itens a seguir.

() Pelo critério teleológico, o Direito Administrativo é considerado como o conjunto de normas que regem as relações entre a administração e os administrados. Tal critério leva em conta, necessariamente, o caráter residual ou negativo do Direito Administrativo.

Questão 48 (EJEF, TJ-MG, Juiz, 2007, Adaptada)

No estudo do Direito Administrativo brasileiro, a doutrina é rica em apontar sua origem, objeto e conceito.

São FALSAS as seguintes assertivas, EXCETO

- a) Surgiu como ramo autônomo do Direito no Brasil com a Constituição de 1988-“Constituição cidadã” do Estado Democrático de Direito.
- b) Do direito inglês common law herdou o sistema da unidade de jurisdição.
- c) É o ramo do Direito que se limita ao estudo da Ciência da Administração.
- d) Seu exato conceito se obtém segundo critério das relações jurídicas.

Questão 49 (IADES, METRÔ-DF, Advogado, 2014, adaptada)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() A Administração Pública confunde-se com o próprio Poder Executivo, haja vista que a este cabe, em vista do princípio da separação dos poderes, a exclusiva função administrativa.

Questão 50 (CEBRASPE, PC-ES, Delegado de Polícia, 2011)

No que se refere a conceitos e poderes da administração pública e à aplicação da teoria do órgão, julgue os seguintes itens.



() Em sentido material ou objetivo, a administração pública compreende o conjunto de órgãos e pessoas jurídicas encarregadas, por determinação legal, do exercício da função administrativa do Estado.

Questão 51 (CEBRASPE, TCE-ES, Procurador Especial de Contas, 2009)

Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

() A administração pública, em sentido objetivo, abrange as atividades exercidas por pessoas jurídicas, órgãos e agentes incumbidos de atender concretamente às necessidades coletivas.



14 - GABARITO

1) E	2) C	3) E	4) C	5) B
6) E	7) C	8) C	9) E	10) E
11) E	12) E	13) E	14) A	15) B
16) C	17) E	18) A	19) B	20) E
21) E	22) E	23) C	24) E	25) E
26) A	27) C	28) D	29) B	30) D
31) E	32) E	33) E	34) E	35) C
36) E	37) E	38) C	39) B	40) E
41) E	42) E	43) D	44) C	45) D
46) A	47) E	48) B	49) E	50) E
51) C				

15 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alexandrino, M. Paulo, V. **Direito Administrativo Descomplicado**. 22ª ed. São Paulo: Método, 2014.

Bandeira de Mello, C. A. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

Carvalho Filho, J. S. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Di Pietro, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

Fernandes, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

Justen Filho, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Kümpel, Vitor Frederico. **Noções gerais de direito e formação humanística**. São Paulo: Saraiva, 2012.

Meirelles, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 41ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.



ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE: PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.



1 Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.



2 Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).



3 Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).



4 Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).



5 Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).



6 Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).



7 Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.



8 O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.