

WANDER GARCIA

Autor Best Seller

1,5 milhão de livros vendidos

**4^a
EDIÇÃO
2019**

MANUAL COMPLETO DE

Direito Administrativo

**Ideal para
Provas e
Concursos**

**Teoria
Altamente
Sistematizada**

**Questões
comentadas**

**QUADROS
SINÓTICOS
para Leitura
Rápida**

**EDITORA
FOCO**

Você está recebendo, **GRATUITAMENTE**, um fragmento da obra da **Editora Foco**, para dar início aos seus estudos.

Este conteúdo não deve ser divulgado, pois tem direitos reservados à editora, constituindo-se uma cortesia a título de motivação aos seus estudos.

Faz-se necessário evidenciar que tal fragmento não representa a totalidade de uma obra ou disciplina.

A obra, na sua totalidade, poderá ser adquirida no site da **Editora Foco**:

www.editorafoco.com.br

Bons estudos!

Editora Foco

2019 © Wander Garcia

Autor: Wander Garcia

Coordenadores da coleção: Wander Garcia e Ana Paula Garcia

Diretor Acadêmico: Leonardo Pereira

Editor: Roberta Densa

Assistente Editorial: Paula Morishita

Revisora Sênior: Georgia Renata Dias

Capa Criação: Leonardo Hermano

Diagramação: Ladislau Lima

Impressão miolo e capa: META BRASIL

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

G216m

Garcia, Wander

Manual Completo de Direito Administrativo / Wander Garcia. – 4. ed. –
Indaiatuba, SP : Editora Foco, 2019.

528 p. ; 17cm x 24cm.

Inclui bibliografia e índice.

ISBN 978-85-8242-324-0

1. Direito. 2. Direito Administrativo. 3. Manual. I. Título.

2018-1785

CDD 342

CDU 342

Elaborado por Wagner Rodolfo da Silva – CRB-8/9410

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Direito Administrativo 342 2. Direito Administrativo 342

DIREITOS AUTORAIS: É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora Foco, com exceção do teor das questões de concursos públicos que, por serem atos oficiais, não são protegidas como Direitos Autorais, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. Referida vedação se estende às características gráficas da obra e sua editoração. A punição para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis às violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998.

Atualizações e erratas: A presente obra é vendida como está, sem garantia de atualização futura. Porém, atualizações voluntárias e erratas são disponibilizadas no site www.editorafoco.com.br, na seção *Atualizações*. Esforçamo-nos ao máximo para entregar ao leitor uma obra com a melhor qualidade possível e sem erros técnicos ou de conteúdo. No entanto, nem sempre isso ocorre, seja por motivo de alteração de *software*, interpretação ou falhas de diagramação e revisão. Sendo assim, disponibilizamos em nosso *site* a seção mencionada (*Atualizações*), na qual relataremos, com a devida correção, os erros encontrados na obra. Solicitamos, outrossim, que o leitor faça a gentileza de colaborar com a perfeição da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para contato@editorafoco.com.br.

Impresso no Brasil (12.2018)

Data de Fechamento (12.2018)



2019

Todos os direitos reservados à
Editora Foco Jurídico Ltda.

Al. Júpiter 542 – American Park Distrito Industrial
CEP 13347-653 – Indaiatuba – SP

E-mail: contato@editorafoco.com.br
www.editorafoco.com.br

APRESENTAÇÃO

Por que você está diante de um Manual de Direito Administrativo perfeito para concursos, provas e exames?

Porque este livro é escrito numa **LINGUAGEM DIRETA** e **ALTAMENTE SISTEMATIZADA**, sem exageros linguísticos e com foco constante na melhor e mais atualizada informação, de modo que se tem um texto que, de um lado, vai direto ao ponto e é sistematizado e, de outro, traz o maior número possível de informações úteis para você.

Além disso, no decorrer do texto usamos **GRIFOS**, **ITÁLICOS** e **NEGRITOS**, proporcionando a você verificação fácil do início de cada ponto, e das palavras, expressões e informações-chave, facilitando ao máximo a leitura, a compreensão e a fixação das matérias.

Não bastasse, você terá, no final de cada capítulo do livro, um **QUADRO SINÓTICO** com o resumo deste, proporcionando uma revisão rápida da matéria, com o intuito de solidificar o conhecimento de cada capítulo que terminar de ser lido, e também para possibilitar uma passagem de olhos na matéria estudada pouco antes de se submeter a uma prova.

Mas não paramos aí. No final de cada capítulo você encontrará um número expressivo de **QUESTÕES COMENTADAS**, essenciais ao desenvolvimento do raciocínio jurídico e à fixação da matéria. Cada questão é comentada item por item quando necessário, e foram escolhidas dentre os principais concursos da área Jurídica, além de concursos de Tribunais e da área Fiscal, e também do Exame de Ordem.

Tudo isso sem contar que a obra foi escrita por um **AUTOR CONSAGRADO**, que já vendeu mais de 1.500.000 livros na área jurídica, e que trabalha e respira o puro Direito Administrativo há mais de 15 anos, tanto na condição de Procurador do Município de São Paulo pelo mesmo período (nas áreas consultiva e contenciosa), como na condição de palestrante, professor e coordenador de cursos de graduação, pós-graduação, extensão, escolas de governo e preparatórios presenciais e a distância para concursos públicos e exame de ordem (1ª e 2ª fases).

Em resumo, os profissionais, estudantes universitários, examinandos de concursos públicos e exame de ordem e demais interessados têm em mãos um verdadeiro **MANUAL COMPLETO de DIREITO ADMINISTRATIVO**, que certamente será decisivo nas pesquisas e estudos com vista ao enfrentamento dos desafios profissionais, bem como das provas, concursos e exames.

Boa leitura e sucesso!

SUMÁRIO

| | |
|---|-----|
| APRESENTAÇÃO | III |
| CAPÍTULO 1 – REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO | 1 |
| 1.1. Conceito de regime jurídico | 1 |
| 1.2. Direito Público e Direito Privado | 1 |
| 1.3. Conceito de Direito Administrativo | 2 |
| 1.4. Atividade administrativa | 2 |
| 1.5. Origem do Direito Administrativo | 3 |
| 1.6. Fontes do Direito Administrativo | 3 |
| 1.7. Conceito de Administração Pública | 4 |
| 1.8. Direito Administrativo e Ciência da Administração | 5 |
| 1.9. Direito Administrativo moderno | 5 |
| 1.10. Funções próprias da Administração Pública moderna | 10 |
| 1.11. Sistemas de Controle Jurisdicional da Administração | 11 |
| 1.12. Quadro sinótico | 12 |
| 1.13. Questões comentadas | 12 |
| CAPÍTULO 2 – PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO | 15 |
| 2.1. Introdução | 15 |
| 2.2. Princípios basilares do direito administrativo (supraprincípios ou super-princípios) | 16 |
| 2.3. Princípios do Direito Administrativo em espécie | 17 |
| 2.4. Quadro sinótico | 34 |
| 2.5. Questões comentadas | 36 |
| CAPÍTULO 3 – PODERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA | 41 |
| 3.1. Considerações gerais | 41 |
| 3.2. Definições de Hely Lopes Meirelles | 41 |
| 3.3. Poderes vinculado e discricionário | 42 |
| 3.4. Poderes hierárquico e disciplinar | 43 |
| 3.5. Poder regulamentar | 43 |

| | | |
|---|---|-----|
| 3.6. | Poder de polícia..... | 44 |
| 3.7. | Quadro sinótico..... | 50 |
| 3.8. | Questões comentadas | 51 |
| CAPÍTULO 4 – ATOS ADMINISTRATIVOS | | 57 |
| 4.1. | Conceito de ato administrativo..... | 57 |
| 4.2. | Perfeição, validade e eficácia..... | 57 |
| 4.3. | Silêncio administrativo | 58 |
| 4.4. | Requisitos do ato administrativo | 59 |
| 4.5. | Atributos do ato administrativo..... | 65 |
| 4.6. | Formas de extinção dos atos administrativos..... | 67 |
| 4.7. | Classificação dos atos administrativos..... | 77 |
| 4.8. | Atos administrativos em espécie..... | 81 |
| 4.9. | Procedimento administrativo..... | 84 |
| 4.10. | Quadro sinótico..... | 84 |
| 4.11. | Questões comentadas | 88 |
| CAPÍTULO 5 – ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA | | 97 |
| 5.1. | Considerações gerais..... | 97 |
| 5.2. | Conceitos básicos sobre a organização da Administração Pública..... | 97 |
| 5.3. | Administração indireta..... | 101 |
| 5.4. | Entes de cooperação (paraestatais)..... | 111 |
| 5.5. | Ordem dos Advogados do Brasil – OAB..... | 119 |
| 5.6. | Quadro sinótico..... | 120 |
| 5.7. | Questões comentadas | 122 |
| CAPÍTULO 6 – AGENTES PÚBLICOS | | 131 |
| 6.1. | Conceito de agentes públicos..... | 131 |
| 6.2. | Natureza da atuação dos agentes públicos..... | 131 |
| 6.3. | Classificação dos agentes públicos | 132 |
| 6.4. | Espécies de vínculos: cargos, empregos e funções | 133 |
| 6.5. | Cargo público..... | 136 |
| 6.6. | Vedação ao nepotismo (Súm. Vinculante 13)..... | 141 |
| 6.7. | Acessibilidade a cargos e empregos na Constituição..... | 143 |
| 6.8. | Direito de greve e de sindicalização..... | 154 |
| 6.9. | Proibição de acumulação remunerada..... | 156 |

| | |
|---|------------|
| 6.10. Estabilidade e estágio probatório | 159 |
| 6.11. Disponibilidade..... | 160 |
| 6.12. Sistema remuneratório | 161 |
| 6.13. Aposentadoria..... | 164 |
| 6.14. Processo administrativo disciplinar..... | 167 |
| 6.15. Quadro sinótico..... | 171 |
| 6.16. Questões comentadas | 174 |
| CAPÍTULO 7 – REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS FEDERAIS (LEI 8.112/1990) | 187 |
| 7.1. Disposições Preliminares | 187 |
| 7.2. Provimento, Vacância, Remoção, Redistribuição e Substituição | 188 |
| 7.3. Direitos e Vantagens..... | 203 |
| 7.4. Do Regime Disciplinar | 218 |
| 7.5. Processo Administrativo Disciplinar..... | 228 |
| 7.6. Seguridade Social do Servidor | 236 |
| 7.7. Disposições Gerais..... | 243 |
| 7.8. Disposições Transitórias e Finais | 244 |
| 7.9. Quadro sinótico..... | 245 |
| 7.10. Questões comentadas | 249 |
| CAPÍTULO 8 – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA | 259 |
| 8.1. Conceito de improbidade administrativa..... | 259 |
| 8.2. Modalidades de improbidade administrativa | 259 |
| 8.3. Sanções ou penas pela prática de improbidade administrativa..... | 266 |
| 8.4. Sujeitos do ato de improbidade administrativa..... | 267 |
| 8.5. Processo..... | 268 |
| 8.6. Prescrição (art. 23)..... | 270 |
| 8.7. Disposições penais..... | 271 |
| 8.8. Quadro sinótico..... | 272 |
| 8.9. Questões comentadas | 273 |
| CAPÍTULO 9 – BENS PÚBLICOS | 283 |
| 9.1. Conceito de bens públicos | 283 |
| 9.2. Classificação dos bens públicos | 283 |
| 9.3. Afetação e desafetação | 284 |
| 9.4. Regime jurídico dos bens públicos | 284 |

| | |
|--|------------|
| 9.5. Formas de aquisição e uso dos bens públicos..... | 286 |
| 9.6. Espécies de bens na CF (da União) | 287 |
| 9.7. Quadro sinótico..... | 289 |
| 9.8. Questões comentadas | 292 |
| CAPÍTULO 10 – INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ORDEM ECONÔMICA E NO DIREITO DE PROPRIEDADE | 297 |
| 10.1. Intervenção do Estado na ordem econômica | 297 |
| 10.2. Intervenção do Estado na propriedade privada | 298 |
| 10.3. Quadro sinótico..... | 317 |
| 10.4. Questões comentadas | 321 |
| CAPÍTULO 11 – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO | 327 |
| 11.1. Evolução histórica e teorias sobre a responsabilidade estatal..... | 327 |
| 11.2. Modalidades de responsabilidade..... | 328 |
| 11.3. Fundamentos da responsabilidade objetiva e motivos que a ensejam | 330 |
| 11.4. Pressupostos ou requisitos da responsabilidade objetiva | 330 |
| 11.5. Excludentes da responsabilidade do Estado | 331 |
| 11.6. Responsabilidade do agente público. Denúncia da lide do agente público que causou o dano e direito de regresso | 332 |
| 11.7. Responsabilidade das pessoas jurídicas prestadoras de serviço público | 333 |
| 11.8. Responsabilidade das pessoas de direito privado estatais exploradoras de atividade econômica..... | 334 |
| 11.9. Responsabilidade por obra pública..... | 334 |
| 11.10. Responsabilidade do tabelião e do registrador..... | 335 |
| 11.11. Responsabilidade por atos legislativos e jurisdicionais..... | 336 |
| 11.12. Responsabilidade por atos do Ministério Público | 337 |
| 11.13. Responsabilidade subsidiária | 337 |
| 11.14. Prescrição..... | 337 |
| 11.15. Responsabilidade civil e administrativa de pessoas jurídicas (Lei 12.846/2013) | 339 |
| 11.16. Quadro sinótico..... | 341 |
| 11.17. Questões comentadas | 343 |
| CAPÍTULO 12 – LICITAÇÃO..... | 351 |
| 12.1. Finalidades ou objetivos..... | 351 |
| 12.2. Legislação | 352 |

| | |
|--|------------|
| 12.3. Princípios da licitação | 354 |
| 12.4. Quem deve licitar? | 357 |
| 12.5. Contratação direta | 358 |
| 12.6. Fases da licitação | 364 |
| 12.7. Modalidades de licitação..... | 377 |
| 12.8. Tipos de licitação..... | 384 |
| 12.9. Licitação com participação de Microempresa (ME) e Empresa de Pequeno Porte (EPP) | 386 |
| 12.10. Licitação e promoção do desenvolvimento nacional | 389 |
| 12.11. RDC – Regime Diferenciado de Contratações Públicas..... | 390 |
| 12.12. Licitação e Sistemas de Defesa..... | 391 |
| 12.13. Revogação da licitação | 392 |
| 12.14. Anulação da licitação..... | 392 |
| 12.15. Quadro sinótico..... | 392 |
| 12.16. Questões comentadas | 399 |
| CAPÍTULO 13 – CONTRATOS ADMINISTRATIVOS..... | 409 |
| 13.1. Conceito de contrato administrativo..... | 409 |
| 13.2. Características principais do contrato administrativo..... | 409 |
| 13.3. Regime jurídico do contrato administrativo..... | 410 |
| 13.4. Formalização do contrato administrativo | 411 |
| 13.5. Alterações dos contratos (art. 65 da Lei 8.666/1993) | 412 |
| 13.6. Execução do contrato..... | 414 |
| 13.7. Extinção do contrato | 416 |
| 13.8. Outras questões referentes a contratos administrativos | 417 |
| 13.9. Contratos administrativos <i>versus</i> Convênios | 418 |
| 13.10. Quadro sinótico..... | 419 |
| 13.11. Questões comentadas | 422 |
| CAPÍTULO 14 – SERVIÇO PÚBLICO | 427 |
| 14.1. Conceito de serviço público..... | 427 |
| 14.2. Instituição de serviços públicos..... | 427 |
| 14.3. Características dos serviços públicos..... | 427 |
| 14.4. Serviço adequado | 428 |
| 14.5. Classificação dos serviços públicos | 429 |
| 14.6. Quadro sinótico..... | 430 |

| | |
|--|------------|
| 14.7. Questões comentadas | 431 |
| CAPÍTULO 15 – CONCESSÕES DE SERVIÇO PÚBLICO | 433 |
| 15.1. Conceito de concessão de serviço público | 433 |
| 15.2. Noções gerais acerca da concessão de serviço público..... | 433 |
| 15.3. Formalidades para a realização da concessão | 434 |
| 15.4. Poderes do concedente | 434 |
| 15.5. Prazo..... | 435 |
| 15.6. Transferência da concessão e do controle acionário da concessionária | 435 |
| 15.7. Direitos do concessionário | 435 |
| 15.8. Formas de extinção..... | 435 |
| 15.9. Reversão dos bens | 437 |
| 15.10. Responsabilidade do concessionário..... | 437 |
| 15.11. Permissões de serviço público..... | 437 |
| 15.12. Concessão de serviço público precedida da execução de obra pública | 438 |
| 15.13. Parcerias Público-Privadas..... | 439 |
| 15.14. Quadro sinótico..... | 445 |
| 15.15. Questões comentadas | 447 |
| CAPÍTULO 16 – PROCESSO ADMINISTRATIVO | 453 |
| 16.1. Aspectos gerais | 453 |
| 16.2. Processo administrativo federal (Lei 9.784/1999) | 454 |
| 16.3. Quadro sinótico..... | 474 |
| 16.4. Questões comentadas | 475 |
| CAPÍTULO 17 – CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO | 481 |
| 17.1. Controle interno..... | 481 |
| 17.2. Controle externo..... | 483 |
| 17.3. Mandado de segurança..... | 487 |
| 17.4. Habeas data | 493 |
| 17.5. Ação popular..... | 496 |
| 17.6. Ação civil pública | 498 |
| 17.7. Autocomposição de conflitos em que for parte pessoas jurídica de direito público (Lei 13.140/2015) | 501 |
| 17.8. Quadro sinótico..... | 504 |
| 17.9. Questões comentadas | 515 |

REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO

1.1. CONCEITO DE REGIME JURÍDICO

Regime jurídico pode ser conceituado como *o conjunto harmônico de princípios e normas que incidem sobre determinada categoria ou instituto de direito*.

No sentido mais amplo possível, há dois grandes regimes jurídicos, o de direito público e o de direito privado.

1.2. DIREITO PÚBLICO E DIREITO PRIVADO

Costuma-se dividir o direito objetivo nessas duas grandes espécies. Tal divisão é feita tendo em vista a diferença de **regime jurídico**.

No **regime jurídico de direito público**, vigem dois princípios basilares, quais sejam, o da *supremacia do interesse público sobre o privado* e o da *indisponibilidade do interesse público*.

Pelo princípio da **supremacia do interesse público sobre o privado**, a relação entre o Estado e o particular é *vertical*, ou seja, há uma *hierarquia*. Isso se expressa em institutos como a *desapropriação*, da qual o particular não pode se esquivar, e as *cláusulas exorbitantes*, que permitem ao Poder Público modificar unilateralmente um contrato administrativo, independentemente da concordância do contratado.

Já pelo princípio da **indisponibilidade do interesse público**, o Estado fica obrigado a velar pela proteção incondicional e irrestrita dos bens e interesses do povo. Em virtude desse princípio, o agente público só pode fazer o que a vontade do povo (expressa na lei) permite, obedecendo-se ao *princípio da legalidade*. Além disso, tal princípio vai exigir que em todas as compras estatais se busquem as melhores condições, daí a necessidade de se fazer *licitação*. Os *bens públicos* são, ainda, inalienáveis, impenhoráveis e imprescritíveis.

No **regime jurídico de direito privado**, por sua vez, há dois princípios basilares, quais sejam, o da *igualdade* e o da *autonomia da vontade*.

Pelo **princípio da igualdade**, as pessoas estão numa relação *horizontal*, ou seja, não há uma hierarquia entre elas. Assim, ninguém pode tomar a propriedade do outro à força (*autotutela*). Um contratante não pode mudar unilateralmente um contrato independentemente da vontade da parte contrária.

Não se deve esquecer, todavia, que a igualdade supõe tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente, de modo que em algumas situações, como no caso dos incapazes, algumas pessoas poderão ter mais direitos do que outras.

Pelo **princípio da autonomia da vontade**, as pessoas podem fazer tudo o que quiserem, salvo o que a lei proíbe. Assim, diferentemente do que ocorre com os agentes públi-

cos, se não houver proibição legal, os particulares podem agir à vontade. Podem doar bens, podem comprar onde quiserem e o que quiserem.

E **como se sabe** se uma dada situação de fato será regida pelo direito público ou pelo direito privado?

As relações fáticas em que houver o Estado em **qualquer dos polos** serão regidas pelo direito público, salvo quando o Estado estiver se valendo, com a permissão legal, de um instituto de direito privado, como quando emite um cheque ou quando é locatário de um imóvel. No mais, ou seja, quando estiver celebrando um contrato, desapropriando, aplicando sanções ou atuando em suas demais tarefas, estará sendo regido pelos princípios e regras do direito público.

São ramos do Direito Público Interno os Direitos Constitucional, Administrativo, Tributário, Ambiental, Processual do Trabalho, Processual Civil, Processual Penal, Penal, entre outros. São ramos do Direito Público Externo o Direito Internacional Público, que regula as relações entre Estados e organismos internacionais, e o Direito Internacional Privado, que regula as relações entre pessoas ligadas a diferentes Estados.

As **demais relações**, ou seja, as relações entre particulares, ou aquelas em que o Estado atua em pé de igualdade com o particular, são regidas pelo direito privado.

O Direito Administrativo, que nos interessa na presente obra, tem, assim, **natureza jurídica** (também chamada de **taxinomia**) de Direito Público.

1.3. CONCEITO DE DIREITO ADMINISTRATIVO

Vários critérios foram utilizados para tentar conceituar o Direito Administrativo.

O primeiro foi o critério do “Poder” (o direito administrativo regula a autoridade estatal), que se seguiu aos critérios do “Serviço Público” (o direito administrativo regula os **serviços públicos** em geral – **serviços públicos** em sentido amplo, portanto), do “Poder Executivo” (o direito administrativo regula a atividade do Poder Executivo), das “Relações Jurídicas” (o direito administrativo regula as relações entre a Administração e os administrados), “Teleológico” (o direito administrativo regula a atividade do Estado para cumprir os seus fins) e ao critério da “Administração Pública”.

Nesse último critério, o Direito Administrativo é o conjunto de princípios que regem a Administração Pública. Trata-se do critério mais adotado entre os juristas.

1.4. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA

A Administração Pública tem deveres extremamente importantes para com a sociedade. Tais deveres englobam tarefas de *segurança*, de *fiscalização e controle* de condutas antissociais, de regulação e de oferecimento de *serviços essenciais*, como educação, saúde, energia elétrica, água, transporte, de fomento, dentre outros. Para que tais deveres sejam devidamente cumpridos é necessário que haja um regime jurídico diferenciado, um **regime jurídico de direito público**, que tem, conforme já visto, duas grandes marcas: a) supremacia do interesse público sobre o interesse privado; b) indisponibilidade do interesse público.

Porém, não se pode esquecer que o Poder Público age em **três grandes atividades**, quais sejam: a) *atividade legislativa*, de elaborar leis; b) *atividade administrativa*, de execu-

tar direta e concretamente a lei; c) *atividade jurisdicional*, de aplicar a lei, mediante provocação, com o fito de compor conflitos de interesse caracterizados por pretensões resistidas.

A *atividade legislativa* é objeto do Direito Constitucional, destacando-se o tema do “processo legislativo”.

A *atividade jurisdicional* é objeto do Direito Processual (penal, civil, do trabalho etc.).

Já a *atividade administrativa* é objeto do Direito Administrativo. Esse ramo do Direito regula o chamado **regime jurídico administrativo**, que também pode ser definido como *o conjunto harmônico de princípios e normas que regem a Administração Pública, em sua função de realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado*.

É importante destacar que o Direito Administrativo rege toda e qualquer atividade da Administração, seja ela do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário, já que os dois últimos poderes também exercem (atipicamente) atividades administrativas. Por exemplo, quando exercer o poder disciplinar sobre servidores ou fazer licitação para adquirir bens.

Assim, um membro do Poder Judiciário (magistrado) pratica tanto atos jurisdicionais (ex.: quando exara uma sentença) como atos administrativos (ex.: quando aplica uma advertência ao servidor do fórum).

Enfim, todos os poderes têm sua Administração Pública e, assim, praticam atos administrativos, inclusive o Poder Judiciário e o Poder Legislativo, que apesar de o fazê-lo atipicamente, atua, assim, em atividade administrativa.

1.5. ORIGEM DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Só é possível falar-se em regime jurídico administrativo com o aparecimento do Estado de Direito, em que a lei passa a valer tanto para os administrados como para o administrador.

Tal se deu com o declínio dos regimes absolutistas, marcados pela vontade incontestável dos soberanos, e que foi perdendo espaço, até se extinguir, após a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão na França (1789) e a Declaração de Independência dos Estados Unidos (1796).

Os Estados de Direito, por sua vez, valeram-se da ideia de separação dos Poderes desenvolvida por Montesquieu (*O Espírito das Leis*, 1748), segundo o qual faz-se necessária a distribuição de tarefas entre órgãos distintos para que não haja a perniciosa concentração de poder numa pessoa só. Por outro lado, para que cada órgão que receba um poder não abuse deste, faz-se também necessário que haja um sistema de controle de um poder pelo outro.

A partir do aparecimento desses dois elementos – a) subordinação do Estado à lei (Estado de Direito) e b) divisão de tarefas entre órgãos estatais com sistema de controle de um pelo outro (Separação de Poderes) – tem-se os pressupostos para existência do Direito Administrativo.

1.6. FONTES DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Quando se pergunta “quais são as fontes do Direito”, fica sempre a dúvida sobre a qual fonte a indagação se refere. Existem *fontes criadoras* do Direito (legislador, por exemplo). Há *fontes formais* do Direito (a lei, por exemplo). Há *fontes históricas* do Direito (fatos históricos marcantes que deram origem à modificação de uma lei).

As **fontes formais** do Direito podem ser divididas em duas espécies: principais e acessórias.

As **fontes formais principais** são: a lei, a analogia, o costume e os princípios gerais do direito. Como adotamos o sistema romano-germânico, de início, só a lei é fonte formal principal. Apenas em caso de lacuna é que se admite que o aplicador se valha da analogia, do costume e dos princípios gerais, nessa ordem, como fonte formal jurídica (art. 4º da LINDB).

Quanto ao costume, que consiste na **prática reiterada de determinado ato, com a convicção de sua obrigatoriedade jurídica**, não se confunde com a praxe administrativa que é a prática burocrática rotineira adotada na Administração, sendo que o primeiro é considerado fonte formal secundária do Direito e o segundo não é considerado fonte do Direito Administrativo, apesar de se tratar de meio útil para resolver problemas administrativos, desde que atendido o princípio da legalidade.

Para completo entendimento do assunto, é importante destacar que, por lei, deve-se entender norma constitucional, lei ordinária, lei complementar, lei delegada, resolução legislativa, decreto legislativo e medida provisória.

Já as **fontes formais secundárias ou acessórias** são: os decretos, as resoluções administrativas, as instruções normativas, as portarias etc. São acessórias pois guardam obediência a uma fonte principal.

Doutrina e jurisprudência são consideradas, tradicionalmente, como *fontes não formais* ou *fontes indiretas* (mediatas). Isso porque trazem preceitos não vinculantes. São também consideradas *fontes meramente intelectuais* ou *informativas*.

Há de se fazer alguns temperamentos com relação à jurisprudência. Isso porque, apesar de um entendimento reiterado pelos tribunais não ter força de lei, a Emenda Constitucional 45/2004 estabeleceu que o Supremo Tribunal Federal poderá, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula, que terá efeito vinculante e incidirá sobre a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas acerca das quais haja controvérsia (art. 103-A da CF).

Tais súmulas, ainda que declarativas em relação ao que é Direito, poderão ser consideradas verdadeiras fontes formais, já que têm eficácia *erga omnes*.

1.7. CONCEITO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O Estado tem três Poderes independentes e harmônicos entre si (Legislativo, Executivo e Judiciário). Porém, é por meio da **Administração Pública** que o Estado atua, tratando-se esta do aparelhamento necessário à realização de sua finalidade.

Em sentido **formal**, Administração Pública é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos fins do Governo (que é o comando, a iniciativa).

Em sentido **material**, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral.

E em sentido **operacional**, é o desempenho sistemático dos serviços estatais.

O fato é que a Administração é o instrumento de que se vale o Estado para pôr em prática as opções políticas do Governo.

Tal atuação se dará por intermédio de *entidades* (pessoas jurídicas), *órgãos* (centros de decisão) e de *agentes* (pessoas investidas em cargos, empregos e funções).

1.8. DIREITO ADMINISTRATIVO E CIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO

Não se deve confundir o Direito Administrativo com a Ciência da Administração. O primeiro é o conjunto de princípios e normas jurídicas que regem a Administração. Já a segundo é a ciência que estuda as melhores práticas com vistas à melhoria da gestão administrativa. Naturalmente, um agente público, entre cumprir a lei e adotar uma ideia da ciência da administração que não esteja prevista em lei ainda, deve ficar com a primeira. Porém, é importante destacar que é a ciência da administração tem papel essencial na inovação, sendo que muitas normas vêm ao mundo jurídico a partir de pesquisas da ciência em questão, que acabam por inspirar os legisladores a fazerem mudanças na lei.

E por falar em ciência da administração, outra distinção importante é a que se dá entre **administração pública gerencial** e **administração pública burocrática**.

A segunda é a visão antiga de administração pública, em que o mais importante é fazer o controle de meios, pouco importando se a administração está atingindo suas finalidades. O mais importante é cumprir as regras formais, os ritos, os procedimentos, os prazos e todo e qualquer tipo de formalidade, pouco importando o resultado das ações administrativas. O modelo de administração burocrática tem como característica principal a relação de subordinação (vertical) entre órgão e agentes, sempre sobre o primado da autoridade lastreada na lei.

Já a administração gerencial tem por objetivo principal verificar se o Estado está atendendo aos objetivos previstos em lei e satisfazendo adequadamente ao interesse público. Nessa administração a maior preocupação é controlar os fins, ou seja, verificar se os resultados estão acontecendo, vale dizer, se efetivamente a Administração está conseguindo atingir suas finalidades.

Mais recentemente, surge a noção de “Estado em Rede”, que é um *plus* em relação à ideia de administração gerencial, já que prega, mais do que a simples busca por resultados, que o Estado conte com a participação popular na tomada de decisões administrativas, proporcionando uma gestão participativa e mais próxima das necessidades dos administrados.

1.9. DIREITO ADMINISTRATIVO MODERNO

O Direito Administrativo vem sofrendo transformações hodiernamente, com destaque para o seguinte:

a) constitucionalização do Direito Administrativo: basta observar o extenso art. 37 da Constituição para verificar que o poder constituinte, a fim de dar maior rigidez às normas administrativas, fez questão de enunciar princípios (*caput*) e uma grande casuística e regras administrativas; da mesma forma, há normas administrativas no art. 5º, LIV, LV e LXXVII (processo administrativo), nos arts. 5º, XXIV, 182 e 184 (desapropriação), no art. 5º, XXV (requisição administrativa), nos arts. 39 e 40 (agentes públicos), no art. 175 (permissões e concessões de serviço público), entre outros; essa tendência não se limitou ao poder constituinte originário, já que, após a CF/1988, inúmeras emendas constitucionais trataram especificamente de direito administrativo, com destaque para as ECs 19, 20, 41 e 47;

b) petrificação do Direito Administrativo: considerando o fato de que diversas normas administrativas estão listadas como direitos e garantias fundamentais (vide, por exemplo, os dispositivos administrativos citados no art. 5º da CF) e considerando também que a forma federativa de estado e a separação de Poderes, temas muito caros ao Direito Administrativo, são considerados cláusulas pétreas pelo art. 60, § 4º, da CF, tem-se que, hoje, há um número importante de normas administrativas não passíveis de modificação sequer por emenda constitucional;

c) multiplicação de microssistemas administrativos: nunca tivemos tantas leis regulamentando à exaustão atividades administrativas pontuais; além das tradicionais leis de Tombamento (Dec.-lei 25/1937), de Prescrição (Decreto 20.910/1932) e de Desapropriação (Dec.-lei 3.365/1941), Administração Pública (Dec.-lei 200/1967), temos leis importantes pós-Constituição, como de Licitação e Contratos (Lei 8.666/1993), de Concessões de Serviço Público (Lei 8.987/1995) e do Regime Jurídicos dos Servidores Federais (Lei 8.112/1990), de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992), de Trânsito (Lei 9.503/1997), de Processo Administrativo Federal (Lei 9.784/1999), de Ação Punitiva (Lei 9.873/1999) e do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), e, na última década, outra importante leva de leis como as de Parceria Público-Privadas (Lei 11.079/2004), Consórcios Públicos (Lei 11.107/2005), Lei de Responsabilidade Civil e Administrativa de Pessoas Jurídicas (Lei 12.846/2013), entre outras;

d) multiplicação das leis gerais nacionais de poder de polícia para a defesa de interesses difusos e coletivos: quase todas as leis que tratam de interesses difusos e coletivo trazem, além da proteção civil e muitas vezes penal dos interesses tutelados, a proteção administrativa também, que se exerce, na maior parte das vezes, por meio do poder de polícia, conforme se verifica, por exemplo, em disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, do Código de Defesa do Consumidor, da Lei de Crimes Ambientais, do Estatuto do Idoso, do Estatuto da Juventude, da Lei de Proteção à pessoa com deficiência;

e) maior ingerência do Judiciário nas condutas omissivas e comissivas da Administração: no passado o Judiciário só apreciava atos vinculados da Administração; em seguida, passou a também apreciar atos discricionários, mas limitadamente a parte estritamente vinculada deste; atualmente, o Judiciário aprecia a legalidade estrita dos atos vinculados e também outros aspectos não tão objetivos, como o respeito à moralidade administrativa e à razoabilidade;

f) busca do atendimento ao princípio da eficiência: por muito tempo o objetivo maior dos que não se conformavam com o regime absolutista era que fosse instaurado um Estado de Direito, em que o princípio da legalidade orientasse a atuação estatal; em seguida, percebeu-se que, sob a vestes do princípio da legalidade, muitas vezes se cometiam atos imorais, o que fez com que o princípio da moralidade fosse inserido em diversos ordenamentos jurídicos, como se deu na CF/1988 que o erigiu expressamente como princípio administrativo; mas não foi suficiente; hodiernamente, os administrados, razão de ser do Estado, querem mais do que legalidade e moralidade, querem que o Estado seja eficiente; nesse sentido, a EC 19/1998 tornou a eficiência um princípio expresso na Constituição, estabelecendo uma série de instrumentos, como o contrato de gestão e a avaliação de desempenho dos agentes públicos, para que o princípio fosse atendido; na legislação infra-

constitucional destaque para a Lei de Parcerias Público-Privadas, que também estabelece uma série de meios para que os contratos respectivos atendam ao princípio da eficiência;

g) responsabilidade fiscal e responsabilização pessoal dos agentes públicos: desde a proclamação da República o Brasil nunca teve uma norma que trouxesse regras bem claras e definidas e a respectivas sanções pelo seu descumprimento referente a responsabilidade na gestão fiscal por parte dos agentes públicos; tal medida só se deu com a Lei de Responsabilidade Fiscal-LRF (Lei Complementar 101/2000), que trouxe como diretriz no setor “a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar”; essa lei trouxe consequências fortíssimas no âmbito do Direito Administrativo e da gestão da atividade administrativa, já que os administradores, que antes gastavam sem ter grandes preocupações com o endividamento, agora precisam não só reconhecer as necessidades de gastos com vistas ao atendimento do interesse público, como também avaliar acerca da possibilidade do gasto, o que impõe escolha rigorosa de prioridades, criatividade, planejamento e atendimento de metas de receitas e despesas. Ou seja, desde a entrada em vigor da LRF, é absolutamente temerário um administrador que se arrisque a descumprir a responsabilidade fiscal, sendo certo que quem o fizer, terá de responder na esfera criminal e de improbidade administrativa (art. 73); está-se na expectativa, agora, de que o Congresso Nacional aprove a Lei de Responsabilidade Social, em que os responsáveis pelo cumprimento de metas de atendimento social estarão também sujeitos a punições pesadíssimas em caso de descumprimento.

h) desburocratização: o Direito Administrativo sempre foi muito formal, muito preocupado com a forma e pouco preocupado com o conteúdo; quem trabalhou ou lidou com a Administração Pública há uns 15 anos atrás, por exemplo, pode perceber na pele o quanto as repartições estavam mais preocupadas com a correção formal dos atos praticados (carimbos, ofícios, tramitações), do que com o efetivo atendimento do interesse público e dos interesses dos administrados em geral; um marco na diminuição dessa burocracia foi a Lei de Processo Administrativo Federal (Lei 9.784/1999), que, dentre outras medidas, estabeleceu o princípio da instrumentalidade das formas (“observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados” – art. 2º, parágrafo único, VIII), o princípio da informalidade ou formalidade moderada (“adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados” – art. 2º, parágrafo único, IX); no mesmo sentido, a Lei Complementar 123/2006 determina que tanto a Administração Pública, quanto as microempresas e empresas de pequeno porte, facilitem o processo de abertura de empresas (arts. 4º a 11), bem como que promova um tipo de fiscalização menos preocupado com a forma e mais preocupada com a orientação do fiscalizado para que não cometa irregularidades ou que corrija eventual irregularidade cometida, criando-se, inclusive a figura da dupla visita para lavratura de autos de infração (art. 55, § 1º).

i) transparência absoluta: apesar de o princípio da publicidade ter sido erigido como princípio administrativo expresso na CF/1988 (art. 37, *caput*), o fato é que muitas informações públicas acabavam não ficando acessíveis aos administrados, por ausência de

instrumentos que pudessem fazer valer esse direito na prática; os arts. 48 e 49 da LRF trouxeram alguns instrumentos nesse sentido, mas limitado à gestão fiscal, mas foi a Lei do Acesso à Informação (ou Lei da Transparência – Lei 12.527/2011) que maximizou o princípio e impôs, de forma muito ampla, as regras de transparência das informações públicas, sendo que o art. 5º dessa lei traz uma disposição que traduz bem o espírito da lei: “é dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão”. Por conta dessa lei, por exemplo, é possível que qualquer um de nós tenhamos acesso à efetiva remuneração de todo e qualquer agente público do País, informação essa que deve estar disponível para acesso não só na repartição pública, como também na internet, já que a lei obriga a divulgação dessas informações na internet também (art. 8º, § 2º).

j) adoção de certas práticas próprias do direito privado: o Direito Administrativo, sem descuidar de seu fim maior que é regular a atividade estatal com vistas ao atingimento do interesse público, tem, premido pela necessidade de ser mais eficiente, adotado certas práticas próprias do direito privado, como os mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem (ex: art. 23-A da Lei 8.987/1995), a repartição objetiva de riscos entre o Estado e a empresa contratada para uma parceria público-privada (art. 4º, VI, da Lei 11.079/2004) e a utilização de garantias contratuais próprias do direito privado mesmo em desfavor da entidade estatal num parceria público-privado (vide os casos admitidos no art. 8º da Lei 11.079/2004), todos instrumentos que sempre foram um enorme tabu no Direito Administrativo e que agora, com vistas à adequar às normas administrativas à realidade econômica e de mercado, e ao princípio da eficiência, não só estão presentes na lei, como vem sendo utilizados pela Administração no seu dia a dia.

k) participação popular: cada vez mais se verifica a criação legal de conselhos de orientação e até de deliberação junto à Administração, dos quais fazem parte pessoas que não são agentes públicos profissionais, mas pessoas eleitas pela população ou escolhidas por outros critérios para compor, temporariamente, tais conselhos e, assim, exercer a participação popular direta na tomada de decisões administrativas; um exemplo clássico são os Conselhos Tutelar e o Municipal da Criança e do Adolescente, previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990); mas pode-se ver o mesmo na área da saúde, da previdência social, do idoso, do meio ambiente, entre outros; seria salutar se a participação popular redundasse também em mais iniciativas de orçamento participativo, que ainda são muito tímidas no País, mas que, quem sabe no futuro, serão a regra nas administrações, permitindo que cada um de nós possa participar da escolha de eleição de prioridades de gastos públicos, especialmente no âmbito municipal;

l) desestatização: a Lei 8.031/1990 foi a primeira a instituir um Programa Nacional de Desestatização, programa que foi alterado pela Lei 9.491/1997, a qual tem como objetivos reordenar a posição estratégica do Estado, transferindo à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público, possibilitando redução da dívida pública, retomada dos investimentos nessas atividades pelo capital privado, modernização da infraestrutura do País e oportunidade do Estado concentrar seus esforços nas atividades que sua presença seja fundamental (art. 1º); de acordo com a lei citada, a desestatização pode ocorrer em três grandes frentes, quais sejam, alienação de empresas estatais, aumento das permissões e concessões de serviço público e alienação de bens móveis e imóveis da União; o que se percebe é que, mesmo no período em que o Partido dos Trabalhadores

(que sempre trouxe certas reservas a essa tendência) esteve com seu representante à frente do governo federal, a desestatização continuou seu curso, com destaque para as medidas tomadas em relação às rodovias federais, com muitas concessões no período, e também ao aeroportos (“Programa de Investimentos em Logística: Aeroportos”), que, mesmo tendo um sistema *sui generis* de participação privada na sua gestão (já que a INFRAERO continuará como acionista dessas concessões, com 49% do capital social de cada uma e participação da governança dos aeroportos na proporção de sua participação acionária nas concessionárias, com poder de decisão em temas relevantes, nos termos estabelecidos em acordos de acionistas firmados entre as partes) são exemplos importantes de desestatização. O que não se viu muito foi a venda de empresas federais nesse período, como se deu no período em que o Partido Social Democrático (PSDB) esteve com representante seu na Presidência da República, quando se viu a venda de um grande número de empresas estatais, num fenômeno que foi chamado de privatização à época, ainda que esteja no conceito de desestatização nos termos da lei mencionada. Outro importante marco da desestatização é a Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), que regula concessões (cessão onerosa do porto, com vistas à administração e à exploração de sua infraestrutura), delegações, arrendamentos e autorizações no segmento, permitindo, assim, a ampliação da participação privada no setor.

m) incremento da participação do terceiro setor na colaboração com a Administração: há três tipos de entes de cooperação (também chamados de entidades do terceiro setor ou de entidades paraestatais) que colaboram com a Administração em atividades de utilidade pública. São elas: serviços sociais autônomos, organizações sociais e organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIPs). Tais entidades são *aquelas pessoas jurídicas de direito privado dispostas paralelamente ao Estado e sem fins lucrativos, que executam atividade de interesse público*. Os serviços sociais autônomos dizem respeito às entidades do Sistema “S” (SESC, SENAI, SESI etc.) e são *vinculados a categorias profissionais e destinadas ao fomento de assistência social, educacional ou de saúde, podendo receber recursos públicos e contribuições parafiscais*. Já as **organizações sociais** são *entidades privadas, sem fins lucrativos, cujas atividades se dirigem a atividades que o Estado deve prestar, como ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e conservação do meio ambiente, cultura, saúde, qualificadas como tal por decisão do Ministro respectivo da atividade e do Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado*, estando previstas na Lei 9.637/1998. E as **organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIPs)** são regulamentadas pela Lei 9.790/1999 e atuam em atividades de utilidade pública, em relação às quais o Estado tem interesse de fomento, tais como promoção da segurança alimentar, da ética e da paz. De um lado, o Estado não dá conta de atuar sozinho em todas essas áreas e há entidades seriíssimas e com bastante especialização que têm como colaborar com o Estado nesse sentido. De outro, há um número expressivo de entidade inidôneas que se aproveitam da ausência de licitação no setor e da relação espúria com certos políticos que trocam vantagens políticas e até econômicas por uma colaboração para que certas entidades sejam contratadas pelo Poder Público. Não bastasse, há entidades que, por não terem uma gestão empresarial, acabam por serem fonte de pouco profissionalismo, desperdício de recursos públicos e ineficiência na prestação de serviço. Não é bom generalizar, mas é bom prevenir lembrando que há muitos casos em que há grandes desvios de dinheiro público na contratação de algumas dessas entidades. No mais, percebe-se que o Partido

dos Trabalhadores se diferencia do anterior grupo que ocupava a presidência da república nesse quesito, pelo fato de que não há grande estímulo, pelo primeiro, de que serviços de grande relevância pública, como educação e saúde, sejam prestados com esse tipo de parceria, havendo uma preferência pela execução direta desses serviços pelo Estado;

n) dinamismo: enquanto o direito constitucional, na sua essência, traz princípios e diretrizes mais perenes (*vide*, por exemplo, a longevidade da Constituição Americana), o direito administrativo, por dizer respeito ao aspecto prático do Estado (ou seja, à execução das leis), é muito mais dinâmico, buscando sempre novas tecnologias e estando sempre em mutação; exemplos disso são a criação de organizações sociais e OSCIPs, bem como das parcerias público-privadas.

1.10. FUNÇÕES PRÓPRIAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MODERNA

Diante dos elementos acima coligidos, pode-se concluir que a Administração Pública moderna tem as seguintes funções próprias:

a) Regulação intermediária de atividades e serviços públicos: apesar de a Administração Pública não poder inovar na ordem jurídica, já que este é papel do Poder Legislativo, por meio da lei, a primeira tem o papel de regulamentar a lei (no sentido específico de expedir regulamentos de lei, mas também no sentido de adensar a lei em outras frentes, como por meio de instruções normativas de Ministros ou de resoluções de agências reguladoras), como se dá numa norma da ANVISA, a ser obedecida por certas indústrias em matéria de vigilância sanitária, bem como de, com base na lei, nos regulamentos e nas situações concretas, regular serviços públicos concedidos, estipulando o regulamento de serviço a ser observado pelas entidades concessionárias e permissionárias;

b) Prestação direta ou indireta de serviços públicos: serviços como educação e saúde são prestados diretamente pelo Estado com bastante frequência; já outros, como os serviços de telefone e energia elétrica são prestados por meio de terceiros (prestado indireta), os chamados concessionários de serviço público, mediante licitação pública, na forma do art. 175, *caput*, da CF;

c) Fiscalização das concessões e permissões: quando a Administração delega a prestação de serviços públicos a terceiros, além de manter para si o direito-dever de regulação deste, também passa a receber a incumbência de fiscalizar a prestação de serviço, como se dá no caso em que uma agência reguladora (por exemplo, a ANATEL) fiscaliza o cumprimento, pelas concessionárias (no caso, de telefonia), nas normas previstas na lei e nos regulamentos da agência, como de observância obrigatória pelo concessionário;

d) Poder de polícia: a Administração Pública, a par das relações de poder específicas que tem sobre certas entidades que firmarem contratos com ela (*vide* o caso da fiscalização das concessionárias de serviços públicos), tem também relação de poder sobre pessoas indeterminadas, consistente e prevenir e reprimir eventual descumprimentos de limitações administrativas previstas em lei, relação de poder esta denominada poder de polícia; por exemplo, caso alguém, ao dirigir um veículo, o faça em descumprimento normas de trânsito, a Administração, no exercício do poder de polícia, atuará para o fim de condicionar a liberdade e a propriedade dessa pessoa aos interesses da coletividade; no caso, a depender da infração de trânsito, o poder de polícia poderá gerar a aplicação de multa, suspensão da habilitação para dirigir e até mesmo a apreensão do veículo.

e) Gestão de bens e agentes públicos: outra função precípua da Administração, que não pode, assim, ser praticada por um particular é a gestão de bens públicos e de agentes públicos, o que se dá mediante o cumprimento de normas específicas acerca dessa gestão, como é o caso da Lei 8.112/1990, que trata das normas aplicáveis à gestão dos servidores públicos federais.

f) Previdência pública obrigatória: esse tipo de previdência só pode ser gerida pelo Estado e não se confunde a previdência privada, já que esta é facultativa.

g) Fomento de certas atividades: mais do que nunca o Estado tem se proposto a fomentar certas atividades, como se dá em relação às produções culturais (ex: utilização de recursos públicos para uma peça de teatro), fomento este que, uma vez determinado em lei, transforma-se em atividade precípua do Estado, ainda que um particular também possa fazer o mesmo.

1.11. SISTEMAS DE CONTROLE JURISDICIONAL DA ADMINISTRAÇÃO

Acerca do Sistemas de Controle Jurisdicional da Administração há duas espécies: a) o sistema do contencioso administrativo (sistema francês); b) o sistema judiciário (sistema inglês).

O Brasil adotou o segundo, ou seja, o sistema da jurisdição única, de maneira que compete apenas ao Poder Judiciário a jurisdição sobre o controle de atos administrativos postos em disputa.

Na Europa continental, por sua vez, há órgãos independentes e autônomos da própria Administração destinados a efetuar o controle dos atos administrativos. Trata-se da chamada *dualidade de jurisdição* (ou *contencioso administrativo*), em que um órgão exerce a jurisdição sobre os atos administrativos e o Poder Judiciário a exerce sobre os demais atos e fatos jurídicos. Na França, por exemplo, o Conselho de Estado é quem faz esse papel de exercer a jurisdição sobre atos administrativos, ficando o Judiciário responsável pelos demais conflitos de interesse. Quanto ao Conselho de Estado há os chamados tribunais administrativos, que se sujeitam a ele, que funciona como juízo de apelação, de cassação e até de juízo originário e único de determinados litígios administrativos.

Em suma, o Brasil adotou outro sistema, o anglo-americano, em que não existe essa dualidade, cabendo apenas ao Poder Judiciário exercer a jurisdição, de modo que é este que faz todo e qualquer controle jurisdicional sobre atos administrativos.

Como exceção, temos a possibilidade de um ato da Administração vir a ser apreciado por uma corte de arbitragem, mas nos casos taxativamente estabelecidos em lei, que, em verdade, se limitam a tratar de aspectos comerciais e técnicos não relacionados às determinações administrativas que busquem assegurar o interesse público. Por exemplo, o art. 23-A da Lei 8.987/1995 permite o uso de arbitragem em matéria de concessões de serviço público. Isso significa que, caso a Administração modifique o regulamento do serviço a ser prestado pela concessionária, aumentando os custos desta mas sem um aumento no mesmo patamar na remuneração da concessionária, esta poderá discutir a questão junto a uma corte arbitral, mas limitada à questão da remuneração, não podendo querer que uma corte arbitral discuta se foi de interesse público ou não a modificação no regulamento do serviço, discussão essa que, ressalvado o mérito administrativo, só poderá ser feita no âmbito do Poder Judiciário.

1.12. QUADRO SINÓTICO

1. Atividade Administrativa

1.1. Conceito: *atividade de executar concreta, direta e imediatamente a lei*

1.2. Exemplos: fiscalização de trânsito, fiscalização de obras, fiscalização de posturas, gestão de serviços públicos (transporte, lixo etc.)

1.3. Regime jurídico: de direito público, em que vigem dois princípios basilares, quais sejam, o da *supremacia do interesse público sobre o privado* e o da *indisponibilidade do interesse público*. No regime de direito privado, ao contrário, há dois princípios basilares, quais sejam, o da *igualdade* e o da *autonomia da vontade*.

2. Conceito de Administração Pública: a) em sentido *formal*, Administração Pública é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos fins do Governo (que é o comando, a iniciativa); b) em sentido *material*, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; c) em sentido *operacional*, é o desempenho sistemático dos serviços estatais.

3. Transformações no Direito Administrativo moderno: a) constitucionalização do Direito Administrativo; b) petrificação do Direito Administrativo; c) multiplicação de microsistemas administrativos; d) multiplicação das leis gerais nacionais de poder de polícia para a defesa de interesses difusos e coletivos; e) maior ingerência do Judiciário nas condutas omissivas e comissivas da Administração; f) busca do atendimento ao princípio da eficiência; g) responsabilidade fiscal e responsabilização pessoal dos agentes públicos; h) desburocratização; i) transparência absoluta; j) adoção de certas práticas próprias do direito privado; k) participação popular; l) desestatização; m) incremento da participação do terceiro setor na colaboração com a Administração; n) dinamismo.

4. Funções próprias da Administração Pública Moderna: a) regulação intermediária de atividades e serviços públicos; b) prestação direta ou indireta de serviços públicos; c) fiscalização das concessões e permissões; d) poder de polícia; e) gestão de bens e agentes públicos; f) previdência pública obrigatória; g) fomento de certas atividades.

5. Sistemas de controle jurisdicional da Administração: a) o sistema do contencioso administrativo (sistema francês); trata-se da chamada *dualidade de jurisdição* (ou *contencioso administrativo*), em que um órgão exerce a jurisdição sobre os atos administrativos e outro órgão, o Poder Judiciário, a exerce sobre os demais atos e fatos jurídicos; na França, por exemplo, o Conselho de Estado é quem faz esse papel de exercer a jurisdição sobre atos administrativos, ficando o Judiciário responsável pelos demais conflitos de interesse; b) o sistema judiciário (sistema inglês), adotado pelo Brasil, no qual se tem jurisdição única, de maneira que compete apenas ao Poder Judiciário a jurisdição sobre o controle de atos administrativos postos em disputa.

1.13. QUESTÕES COMENTADAS

(Delegado/SP – VUNESP) 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.

Dentre as fontes citadas, apenas a lei é fonte primária do Direito. As demais decorrem todas da lei, como é fácil perceber em relação à doutrina e a jurisprudência, lembrando que os costumes e os princípios gerais de direito só podem ser utilizados em caso de lacuna da lei, ou seja, não têm aplicação primária.

„D. Gabarito

(Defensor Público/AM – I. Cidades) No campo do Direito Administrativo, a relação jurídico-administrativa:

- (A) É regida pelo princípio do *pacta sunt servanda*, não

havendo casos em que a Administração Pública pode modificar, unilateralmente, um contrato previamente assinado entre as partes.

- (B) Submete a Administração Pública à vontade exclusiva dos governantes, pois cabe a estes apontar os rumos que a Administração Pública deve seguir.
- (C) Deve sempre estar vinculada à finalidade pública, à vontade do administrador e à vontade das pessoas públicas.
- (D) Implica em uma predominância da propriedade pública sobre a propriedade privada, ainda que a propriedade privada esteja a serviço de um interesse público.
- (E) Implica em atuação de ofício na consecução e proteção dos interesses públicos contidos na esfera de competências atribuídas pela lei ao administrador.

A: incorreta, pois no Direito Administrativo incide o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, o qual permite que a Administração modifique, unilateralmente, contratos administrativos (art. 58, I, da Lei 8.666/1993); B: incorreta, pois cabe à LEI apontar os rumos que a Administração deve seguir; C: incorreta, pois a Administração está vinculada à von-

tade da LEI; **D**: incorreta, pois a propriedade privada que estiver a serviço de um interesse público tem uma proteção jurídica diferenciada; **E**: correta, pois a afirmativa deixa claro que a lei é quem dita as competências, bem como que a Administração deve atuar de ofício no cumprimento da LEI.

„E“ Gabartio

(Delegado/MG) Em relação à interação do direito administrativo, com os demais ramos de direito, analise as afirmativas a seguir:

- I. O direito administrativo é que dá mobilidade ao direito constitucional.
- II. O direito administrativo tem vínculo com o direito processual civil e penal.
- III. As normas de arrecadação de tributos podem ser tidas como de direito administrativo.
- IV. A teoria civilista dos atos e negócios jurídicos têm aplicação supletiva aos atos e contratos administrativos.

Marque a alternativa correta.

- (A) apenas as afirmativas I, II e III estão corretas.

(B) apenas as afirmativas II e IV estão corretas.

(C) apenas as afirmativas I e II estão corretas.

(D) as afirmativas I, II, III e IV estão corretas.

I: correta, pois o direito constitucional, na sua essência, traz princípios e diretrizes mais perenes; *vide*, por exemplo, a longevidade da Constituição Americana; o direito administrativo, por dizer respeito ao aspecto prático do Estado (ou seja, à execução das leis) é muito mais dinâmico, buscando sempre novas tecnologias; exemplos disso são a criação de organizações sociais e OSCIPs, bem como das parcerias público-privadas; **II**: correta; exemplo de relação com o processo civil é o processo administrativo; exemplo de relação com o direito penal é o processo disciplinar; **III**: correta, pois tais normas têm natureza administrativa, seguindo princípios próprios do direito administrativo; **IV**: correta, pois os atos e contratos administrativos têm disciplina própria, decorrente do regime jurídico de direito administrativo, que afasta o regime de direito privado; porém, supletivamente, ou seja, quando se estiver diante de ausência de diretriz pública sobre o ato ou contrato administrativos, aplicam-se as disposições de direito privado; aliás, em matéria de contrato administrativo, há disposição específica nesse sentido (art. 54, *caput*, da Lei 8.666/1993).

„D“ Gabartio