Capítulo I

NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

1. FUNÇÕES ESTATAIS

O Estado brasileiro é uma **Federação** (CF, art. 1.º, *caput*, e art. 18). Significa dizer, no território nacional, coexistem diversos entes, isonômicos entre si, dotados de autonomia política (denominados entes federados ou federativos, ou pessoas políticas): União, estados, Distrito Federal e municípios.

A **autonomia política** é traduzida, essencialmente, pela capacidade de auto-organização (elaboração das próprias Constituições ou Leis Orgânicas) e pela prerrogativa de legislar, mais precisamente, de editar leis com fundamento em competências próprias, diretamente atribuídas pela Constituição da República.

É muito importante enfatizar que os diversos entes federativos **não são subordinados** uns aos outros, isto é, **não existe hierarquia** entre eles. Há, isso sim, relações de **coordenação** entre as entidades integrantes da Federação brasileira, mas é certo que todas elas são dotadas de **autonomia** política, financeira e administrativa para exercerem **competências** que lhes são atribuídas **diretamente** pela Constituição da República. Como consequência dessa forma de organização, temos **administrações públicas autônomas** em cada um dos nossos entes federados.

Coexistem no Brasil, portanto, **sem subordinação** entre elas, uma administração pública federal, uma administração distrital, administrações estaduais e administrações municipais.

A Constituição de 1988, em seu art. 2.º, estabelece que são **Poderes da República**, independentes e harmônicos entre si, o **Legislativo**, o **Executivo** e o **Judiciário**.

Enuncia esse dispositivo o **princípio da separação dos Poderes**. Não obstante a expressão seja consagrada, o que existe é uma divisão não rígida, entre órgãos não subordinados um ao outro (ditos "Poderes"), das funções estatais de legislar, de exercer a administração pública e de julgar. Cada uma dessas é atribuída como **função principal** (ou **função típica**) a cada um dos Poderes.

A função típica do Poder Executivo é o exercício da administração pública em sentido amplo, é dar cumprimento às leis, aplicando o direito aos casos concretos não litigiosos. A função principal do Poder Judiciário é dizer o direito aplicável aos casos concretos litigiosos (exercer a jurisdição). O Poder Legislativo, a rigor, possui duas funções típicas: editar atos normativos primários aptos a inovar o ordenamento jurídico e fiscalizar a atuação de toda a administração pública.

Importante é observar, entretanto, que, ao lado de sua função principal, cada um dos Poderes exerce, em caráter secundário, ou de forma atípica, as demais funções estatais.

Assim, o Executivo, tipicamente, exerce a administração pública, mas de forma secundária ou atípica desempenha funções legislativas (por exemplo, quando edita medidas provisórias) e de solução de litígios (por exemplo, nos processos administrativos), com a ressalva de que, no Brasil, somente o Poder Judiciário tem jurisdição em sentido próprio, com caráter de definitividade (coisa julgada em sentido formal e material).

Da mesma forma, conquanto a **função administrativa** seja a função típica do Poder Executivo, os Poderes Legislativo e Judiciário também a exercem, em caráter secundário. Por exemplo, há função administrativa quando o Senado ou o Supremo Tribunal Federal realizam licitação para adquirir bens em geral, destinados ao desempenho de suas atribuições, quando celebram os contratos administrativos cujo objeto seja a aquisição desses bens, quando concedem licenças ou férias a seus servidores, quando instauram processos disciplinares e aplicam sanções administrativas a seus servidores etc.

Em suma, no Brasil temos administração pública e exercício de atividade administrativa em todos os Poderes e em todos os entes federativos. Portanto, a incidência das normas pertinentes ao direito administrativo **não está restrita ao âmbito do Poder Executivo** – elas alcançam também os órgãos administrativos e as atividades administrativas dos Poderes Legislativo e Judiciário. Ademais, no estudo desse ramo jurídico, a expressão "**administração pública**", empregada de forma genérica, abrange as diferentes administrações públicas de todas as pessoas políticas da Federação.

2. CONCEITO E OBJETO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

O direito é tradicionalmente dividido em dois grandes ramos: direito público e direito privado.

O **direito público** tem por objeto principal a regulação dos interesses da sociedade como um todo, a disciplina das relações entre esta e o Estado e o regramento das relações das entidades e órgãos estatais entre si. Tutela ele o interesse público, só alcançando as condutas individuais de forma indireta ou reflexa. É característica marcante do direito público a **desigualdade nas relações jurídicas** por ele regidas, tendo em conta a prevalência do interesse público sobre os interesses privados. Assim, quando o Estado atua na defesa do interesse público, situa-se em posição jurídica de superioridade ante o particular, evidentemente, em conformidade com a lei, e respeitadas as garantias individuais consagradas pelo ordenamento jurídico. Integram esse ramo o direito constitucional, o direito administrativo, o direito tributário, o direito penal etc.

O **direito privado** tem como escopo principal a regulação dos interesses particulares, como forma de possibilitar o convívio das pessoas em sociedade e uma harmoniosa fruição de seus bens. A nota característica do direito privado é a existência de **igualdade jurídica** entre os polos das relações por ele regidas. Como são privados os interesses em jogo, nenhum motivo há para se cogitar a prevalência jurídica de um sobre outro. Note-se que mesmo o Estado, quando não está atuando diretamente na tutela do interesse público, pode ser parte em relações jurídicas regidas (predominantemente) pelo direito privado, em posição de igualdade jurídica, portanto, perante os demais integrantes da relação. O direito comercial e o direito civil são os integrantes típicos do direito privado.

O direito administrativo é um dos ramos do **direito público**, uma vez que rege a organização e o exercício de atividades do Estado voltadas para a satisfação de interesses públicos.

Dizer que o direito administrativo é um ramo do direito público não significa que seu objeto esteja restrito a relações jurídicas regidas pelo direito público. Em um Estado democrático-social, como o brasileiro, a administração pública atua nos mais diversos setores – até mesmo como agente econômico –, e não são raras as situações em que ela deve figurar nas relações jurídicas despida de prerrogativas públicas.

Nesses casos, quando a administração comparece sem revestir a qualidade de poder público (por exemplo, ao celebrar um contrato de locação, na condição de locatária), as relações jurídicas de que ela participa são reguladas, **predominantemente**, pelo **direito privado** – e não comportam, em regra, as prerrogativas especiais típicas do direito público. Não obstante, tais relações jurídicas **são objeto do direito administrativo**, estando sempre sujeitas, em variável medida, a regras e princípios próprios desse ramo do direito, tais quais o princípio da indisponibilidade do interesse público, o princípio da publicidade, o princípio da probidade.

Merece menção, também, a situação dos agentes públicos que mantêm vínculo funcional permanente de natureza contratual com a administração pública, sujeitos à Consolidação das Leis do Trabalho (ressalvadas algumas derrogações de direito público, impostas pela própria Constituição). As relações entre eles – os **empregados públicos** em sentido próprio – e a administração pública, de natureza **trabalhista** (celetista), submetem-se predominantemente ao direito privado, mas, não obstante, constituem objeto do direito administrativo, pela mesma razão acima apontada, qual seja, a incidência de princípios jurídicos administrativos.

Ainda, são objeto do direito administrativo atividades de administração pública em sentido material que, embora exercidas por particulares, o são sob regime de direito público. É o que ocorre com as **delegatárias de serviços públicos**, pessoas privadas, não integrantes da administração pública, mas que, na prestação dos serviços públicos delegados, estão jungidas a normas pertinentes ao direito administrativo.

Em síntese, o **direito administrativo** tem como **objeto**: (a) as relações internas à administração pública – entre os órgãos e entidades administrativas, uns com os outros, e entre a administração e seus agentes, estatutários e celetistas; (b) as relações entre a administração e os administrados, regidas predominantemente pelo direito público ou pelo direito privado; e (c) as atividades de administração pública em sentido material exercidas por particulares sob regime predominante de direito público, tais como a prestação de serviços públicos mediante contratos de concessão ou de permissão.

Por último, cumpre registrar que não existe uniformidade nos **conceitos** apresentados pela doutrina para o direito administrativo, especialmente porque são distintos os critérios adotados pelos diversos autores para a demarcação do alcance desse ramo do direito.

A partir das definições propostas por alguns de nossos mais importantes autores, conceituamos o direito administrativo como o **conjunto de regras e princípios** que, orientados pela finalidade geral de bem atender ao **interesse público**, disciplinam a **estruturação e o funcionamento** das entidades e órgãos integrantes da administração pública, as **relações entre esta e seus agentes**, o exercício da **função administrativa** – especialmente quando afeta interesses dos administrados – e a **gestão dos bens públicos**.

3. CODIFICAÇÃO E FONTES DO DIREITO ADMINISTRATIVO

O direito administrativo no Brasil não se encontra codificado, isto é, os textos administrativos não estão reunidos em um só corpo de lei, como ocorre com outros ramos do nosso direito (Código Penal, Código Civil). As regras administrativas estão consubstanciadas no texto da Constituição e numa

infinidade de leis esparsas, o que dificulta o conhecimento e a formação de uma visão sistemática, orgânica, desse importante ramo do direito.

São exemplos de leis administrativas relevantes: Lei 8.112/1990 – regime jurídico dos servidores públicos federais estatutários; Lei 8.666/1993 – normas gerais sobre licitações e contratos administrativos; Lei 8.987/1995 – lei geral das concessões e permissões de serviços públicos; Lei 9.784/1999 – normas gerais aplicáveis aos processos administrativos federais; Lei 11.079/2004 – lei geral das parcerias público-privadas; Lei 11.107/2005 – normas gerais de contratação de consórcios públicos.

São usualmente apontados como **fontes** do direito administrativo: a **lei**, a **jurisprudência**, a **doutrina** e os **costumes**.

A **lei** é a fonte **principal** do direito administrativo brasileiro, haja vista a importância do **princípio da legalidade** nesse campo. Quando se fala em "**lei**" como fonte de direito administrativo, estão incluídos nesse vocábulo a Constituição – sobretudo as regras e os princípios administrativos nela vazados –, os atos de natureza legislativa que diretamente derivam da Constituição (leis, medidas provisórias, decretos legislativos etc.) e os atos normativos infralegais, expedidos pela administração pública nos termos e limites das leis, os quais são de observância obrigatória pela própria administração.

A **jurisprudência**, representada pelas reiteradas decisões judiciais em um mesmo sentido, é usualmente indicada como fonte **secundária** do direito administrativo, por influenciar de modo significativo a construção e a consolidação desse ramo do direito.

Embora as decisões judiciais, como regra, não tenham aplicação geral (eficácia *erga omnes*), nem efeito vinculante – portanto, somente se imponham às partes que integraram o respectivo processo –, há que se ressalvar que nosso ordenamento constitucional estabelece que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações integrantes do **controle abstrato** de normas produzem **eficácia contra todos** e **efeito vinculante** relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (CF, art. 102, §§ 1.º e 2.º).

Ademais, foi introduzida no direito brasileiro, pela EC 45/2004, a figura da **súmula vinculante**, que o Supremo Tribunal Federal pode aprovar a fim de tornar **obrigatória** para os demais órgãos do Poder Judiciário e para a administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, a observância de suas decisões sobre matéria constitucional que não possuam, por si sós, tal eficácia (CF, art. 103-A).

Essas decisões judiciais com efeitos vinculantes ou com eficácia *erga omnes* não podem ser consideradas meras fontes secundárias de direito administrativo, e sim **fontes principais**, uma vez que **alteram diretamente** o **ordenamento jurídico positivo**, estabelecendo condutas de observância obrigatória para toda a administração pública (e para o próprio Poder Judiciário).

A **doutrina**, entendida como conjunto de teses, construções teóricas e formulações descritivas acerca do direito positivo, produzidas pelos estudiosos do direito, influencia não só a elaboração de novas leis como também o julgamento das lides de cunho administrativo. Em razão dessa repercussão da doutrina na produção de normas e nas decisões de litígios, costuma-se apontá-la como uma fonte **secundária** ou, mais propriamente, **indireta** de direito administrativo. Alguns juristas, entretanto, recusam à doutrina a condição de fonte de direito, uma vez que, a rigor, nenhuma norma jurídica é inserida no ordenamento positivo por atuação **direta** de doutrinadores.

Os **costumes sociais** – conjunto de regras não escritas, porém observadas de modo uniforme pelo grupo social, que as considera obrigatórias – só têm importância como fonte de direito administrativo quando de alguma forma influenciam a produção legislativa ou a jurisprudência, ou seja, eles podem, no máximo, ser considerados uma fonte **indireta**. Um pouco diferente é a situação dos costumes administrativos (**praxe administrativa**), isto é, as práticas reiteradamente observadas pelos agentes administrativos diante de determinada situação. A **praxe administrativa**, nos casos de lacuna normativa, funciona efetivamente como **fonte secundária** de direito administrativo, podendo mesmo gerar direitos para os administrados, em razão dos princípios da lealdade, da boa-fé, da moralidade administrativa, entre outros.

4. SISTEMAS ADMINISTRATIVOS: SISTEMA INGLÊS E SISTEMA FRANCÊS

Sistema administrativo vem a ser o regime adotado pelo Estado para o controle dos atos administrativos ilegais ou ilegítimos praticados pelo poder público nas diversas esferas e em todos os Poderes. São dois os sistemas existentes: sistema inglês e sistema francês.

O **sistema inglês**, ou de **unicidade de jurisdição**, é aquele em que todos os litígios – administrativos ou que envolvam interesses exclusivamente privados – podem ser levados ao Poder Judiciário, único que dispõe de competência para dizer o direito aplicável aos casos litigiosos, de forma definitiva, com força da chamada **coisa julgada**. Diz-se que somente o Poder Judiciário tem jurisdição, em sentido próprio.

O **sistema francês**, ou de **dualidade de jurisdição**, é aquele em que se veda o conhecimento pelo Poder Judiciário de atos da administração pública, ficando estes sujeitos à chamada jurisdição especial do contencioso administrativo, formada por tribunais de índole administrativa. Nesse sistema há, portanto, a jurisdição administrativa (formada pelos tribunais de natureza administrativa, com plena jurisdição em matéria administrativa) e a jurisdição

comum (formada pelos órgãos do Poder Judiciário, com a competência de resolver os demais litígios).

O Brasil adotou o sistema de jurisdição única, consagrado no denominado princípio da inafastabilidade de jurisdição, que se encontra expresso como garantia individual, ostentando *status* de cláusula pétrea constitucional, no inciso XXXV do art. 5.º da Carta Política de 1988. Por força desse dispositivo, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, embora no Brasil seja corriqueira a existência de litígios instaurados e solucionados em âmbito administrativo, **sempre poderá o administrado recorrer ao Poder Judiciário**, até mesmo depois de ter percorrido todas as instâncias existentes na via administrativa. O Poder Judiciário, uma vez provocado, poderá confirmar a decisão proferida no processo administrativo, ou modificá-la, caso entenda que a decisão administrativa foi contrária à lei ou a princípios jurídicos.

Em qualquer hipótese, havendo o ingresso do particular na via judicial, somente quando ela restar exaurida é que a questão controvertida estará **definitivamente** solucionada, significa dizer, somente a **decisão judicial** que não mais comporte recurso é **definitiva**, imodificável, fazendo **coisa julgada** material e formal.

5. O REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO

O ordenamento jurídico brasileiro submete as variadas hipóteses de atuação da administração pública, nos três Poderes e em todos os níveis da Federação, ora a um regime jurídico tipicamente de **direito público**, ora a normas oriundas **predominantemente** do **direito privado**.

Quando os órgãos, entidades e agentes integrantes da administração pública atuam jungidos a **normas de direito público**, diz-se que sua atividade é desempenhada sob o denominado "**regime jurídico-administrativo**".

Esse regime de direito público confere **poderes especiais** à administração pública, os quais são, por sua vez, contrabalançados pela imposição de **restrições especiais** à atuação dela.

O rol de prerrogativas e o conjunto de limitações – não existentes nas relações típicas entre particulares – que caracterizam o **regime jurídico administrativo** derivam, respectivamente, do princípio da **supremacia do interesse público** e do postulado da **indisponibilidade do interesse público**.

É importante registrar que o princípio da supremacia do interesse público só está presente, como fundamento direto, nos atos de império do poder

público, na atuação que decorra do denominado poder extroverso, quando a administração pública unilateralmente cria obrigações para o administrado, ou impõe restrições e condicionamentos à prática de atividades privadas ou ao exercício de direitos pelos particulares.

De modo diverso, o princípio da indisponibilidade do interesse público manifesta-se integralmente em toda e qualquer atuação da administração pública, tanto no desempenho de suas atividades-fim quanto no de suas atividades-meio, tanto quando atua visando ao interesse público primário (diretamente voltado para o povo) como quando visa ao interesse público secundário (voltado às atividades-meio da administração, na qualidade de titular de direitos próprios, apenas mediata ou indiretamente voltados para o povo), tanto quando atua sob regime de direito público como quando atua sob regime predominante de direito privado (a exemplo da atuação do Estado como agente econômico).

Estudaremos esses e outros princípios norteadores da atuação e organização da administração pública no próximo capítulo. Nada obstante, convém desde logo ter em conta que os demais postulados administrativos usualmente enumerados e analisados pela doutrina – tanto os expressos no texto constitucional quanto os implícitos – representam, em variável medida, desdobramentos dos princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público, por isso mesmo consagrados como os pilares fundamentais do "regime jurídico-administrativo".



MARCELO ALEXANDRINO
VICENTE PAULO

Resumo de DIREITO ADMINISTRATIVO DESCOMPLICADO

9ª Edição
Revista e Atualizada

gen | EDITORA MÉTODO | Vicente & Marcelo