



Direito Administrativo I:

Tema: Direito Administrativo

PROF. DR. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)

Sumário da Aula

1. Estado, Governo, Função Administrativa, Poder Executivo e Administração Pública.

- Origem, noção e objeto do Direito Administrativo: conceitos sintéticos e conceitos analíticos.
- Dualidade e Unicidade de Jurisdição
- Conceitos de Direito Administrativo
- Direito administrativo: um direito da Administração Pública ou do administrado (cidadão)?

2. Modelos de Administração Pública e Estado Desenvolvimentista

3. Direito Administrativo Comunitário-Europeu e Direito Administrativo Anglo-Saxônico

- A importância atual do direito administrativo comunitário europeu

4. Direito Administrativo Brasileiro e suas Fortes Bases Constitucionais.

5. Características do Direito Administrativo

- Direito Administrativo e outros ramos jurídicos (multidisciplinariedade)
- Direito Administrativo e outras ciências (interdisciplinariedade)

6. Fontes ou Formas de Expressão do Direito Administrativo.

7. Tendências do Direito Administrativo Contemporâneo

Ponto 01: Estado, Governo, Função Administrativa, Poder Executivo e Administração Pública

Origem, noção e objeto do Direito Administrativo: conceitos sintéticos e analíticos

ESTADO

O “Estado é a organização política sob a qual vive o homem moderno. Ela caracteriza-se por ser a resultante de um povo vivendo sobre um território delimitado e governado por leis que se fundam num poder não sobrepujado por nenhum outro externamente e supremo internamente” (BASTOS, 1986, P. 10)

GOVERNO

“conjunto de pessoas que exercem o poder político e que determinam a orientação ” (Lucio Levi. Verbetes “governo”, in: Dicionário de Política, p. 533).

Ponto 01: Estado, Governo, Função Administrativa, Poder Executivo e Administração Pública

Origem, noção e objeto do Direito Administrativo: conceitos sintéticos e analíticos

FUNÇÃO ADMINISTRATIVA

Função administrativa é *“a atividade estatal que: coadjuva as instituições políticas de cúpula no exercício da atividade de governo; organiza a realização das finalidades públicas postas pelas instituições políticas de cúpula; produz serviços, bens e utilidades para a população. (MEDAUAR, 2008, 57).*

Função administrativa *“vem ser a prática pelo Estado, como parte interessada de uma relação jurídica, de atos infralegais, destinados a atuar praticamente nas finalidades descritas em Lei.” (BASTOS, 1975, P. 128) |*

É **polifórmica** (BASTOS, 1999), pois *“acaba por valer-se da prática de atos com características diversas”* (BASTOS, 1999, P.13)

Ponto 01: Estado, Governo, Função Administrativa, Poder Executivo e Administração Pública

Origem, noção e objeto do Direito Administrativo: conceitos sintéticos e analíticos

PODER EXECUTIVO

O poder executivo compreende a execução das leis internas da sociedade, pelo tempo que permanecerem em vigor; diz respeito às relações internas do Estado.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

É o conjunto de atividades **diretamente** destinadas à execução concreta das tarefas ou incumbências consideradas de interesse público ou comum, numa coletividade ou numa organização estatal;

Conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo;

Decreto-lei 200/1967: dualidade entre administração executora, sem responsabilidade política, e direção política.

Ponto 01: Estado, Governo, Função Administrativa, Poder Executivo e Administração Pública

Origem, noção e objeto do Direito Administrativo: conceitos sintéticos e analíticos

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Administrar é aplicar a lei de ofício (SEABRA FAGUNDES, 1979, Pp. 4,5)

VERSUS

Administrar é também criar, a partir das leis. Essa administração criativa, ao atuar, interagindo com o Judiciário e a sociedade, constrói uma história, envolvendo práticas, entendimentos jurídicos, normas administrativas (...) A lei está na origem de tudo, é verdade, mas nem por isso a vida administrativa se reduz à execução das leis" (SUNDFELD, 2012, pp. 137, 138)

Ponto 01: Estado, Governo, Função Administrativa, Poder Executivo e Administração Pública

Origem, noção e objeto do Direito Administrativo: conceitos sintéticos e analíticos

SENTIDO OBJETIVO, MATERIAL OU FUNCIONAL

Consiste na própria atividade administrativa exercida pelo Estado por seus órgãos e agentes, caracterizando, enfim, a função administrativa, que é uma função residual (não legislativa e não jurisdicional)

SENTIDO SUBJETIVO, FORMAL OU ORGÂNICO

Conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas que tenham a incumbência de executar as atividades administrativas;

- Nesse sentido, a função administrativa **não se confunde** com nenhum dos poderes do Estado, sobretudo com o Poder Executivo (que em regra, exerce a função administrativa). Todos os agentes pertencentes a todos os Poderes que exercem a função administrativa são integrantes da Administração Pública

Ponto 01: Estado, Governo, Função Administrativa, Poder Executivo e Administração Pública

Origem, noção e objeto do Direito Administrativo: conceitos sintéticos e analíticos

ORIGEM DO DIREITO ADMINISTRATIVO

A origem do Direito Administrativo remonta à origem do Estado de Direito, fruto das revoluções europeias do século XVIII, especialmente a francesa, que buscava conformar a atuação do Estado para submetê-lo ao império da lei. Essa realidade sofreu consideráveis mudanças históricas, a administração foi ganhando atribuições muito distintas no tempo de modo que os conceitos e as definições ligados à disciplina foram e ainda são objeto de transformações.

JURISDIÇÃO DUAL

- Contencioso administrativo para julgar conflitos envolvendo a Administração Pública): contempla a existência de uma Justiça Judiciária e a Justiça Administrativa (contencioso administrativo) Ex: França, Portugal, Alemanha

JURISDIÇÃO UNA

- Contempla a existência de uma única estrutura de verificação da legalidade do agir administrativo. Ex: EUA, Inglaterra, Brasil

Constituição Federal

Art. 5º XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

há críticas ao sistema de contencioso administrativo, pois este levaria à pretensa ideia de violação da ideia de imparcialidade, já que nos sistemas de dualidade de jurisdição, “o Estado, em tese, é parte e juiz do conflito” (CARVALHO FILHO, 2016, p. 1077)

Ponto 01: Estado, Governo, Função Administrativa, Poder Executivo e Administração Pública

Origem, noção e objeto do Direito Administrativo: conceitos sintéticos e analíticos

OBJETO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Ao direito administrativo compete disciplinar a relação entre o Estado e os particulares, ou entre o Estado e a coletividade, sobretudo quanto ao exercício do poder de polícia;

É um direito novo, ainda em sistematização científica; mutável, porque se encontra em constante transformação; em formação, não tendo concluído ainda todo o seu ciclo de abrangência.

Ponto 01: Estado, Governo, Função Administrativa, Poder Executivo e Administração Pública

Conceitos de Direito Administrativo

Hely Lopes Meirelles (1966, p.39)

Direito administrativo é 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

Odete Medauar (2015, p.46):

O Direito administrativo é o conjunto de normas e princípios que regem a atuação da Administração Pública. Inclui-se entre os ramos do direito público, por tratar primordialmente da organização, meios de ação, formas e relações jurídicas da Administração, um dos campos da atividade estatal

Marçal Justen Filho (2015, p.46):

O direito administrativo é o conjunto das normas jurídicas de direito público que disciplinam a atividade administrativa pública necessária à realização dos direitos fundamentais e a organização e o funcionamento das estruturas estatais e não estatais encarregados de seu desempenho

Maria Sylvia Zanella di Pietro (2017, p.78,79)

Direito administrativo é o ramo do direito público que tem por objeto órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens de que utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública.

Rafael Oliveira (2017, p.3)

O Direito administrativo é o ramo do direito público que tem por objeto as regras e os princípios aplicáveis à atividade administrativa preordenada à satisfação dos direitos fundamentais

Ponto 01: Estado, Governo, Função Administrativa, Poder Executivo e Administração Pública

Direito da administração pública ou do administrado (cidadão)?

- É inegável que, juntamente com a ideia de um **Estado de direito** que conferisse **limites à administração** face às **liberdades civis** em geral, uma parte considerável do direito administrativo foi inicialmente concebido como **instrumento a serviço da estrutura e dos poderes administrativos**. Legalidade e supremacia do interesse público são os princípios que representam claramente a tensão entre liberdade e autoridade e são a marca de um direito administrativo cujo objeto foi outrora muito mais restrito.
- **Mas a Administração Pública, dada a sua ampla vinculação às premissas constitucionais**, ganhou missões de um **Estado Social e Democrático**, articulador da esfera pública, passando a se identificar profundamente com a **realização de direitos fundamentais**, passando a exercer a função de **interface** entre **Estado e Sociedade** (OLIVEIRA, 2010, p 159).
- A Administração Pública goza de **prerrogativas** para exercer suas funções, **na forma da Lei**. Neste sentido, a Administração é titular de **direitos**, mas o faz em observância a **certos deveres** que, no âmbito de suas **prerrogativas**, dizem respeito aos **limites legais da intervenção**.

"O **atributo da auto-executoriedade dos atos administrativos**, que traduz expressão concretizadora do "*privilège du préalable*", não prevalece sobre a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar, ainda que se cuide de atividade exercida pelo Poder Público em sede de fiscalização tributária." (HC 103325, Segunda Turma, Relator Min. Celso de Mello, j. 03/04/2012, DJe-213, Divulg. 29/10/2014, Public. 30/10/2014)

Ponto 02: Modelos de gestão pública e Estado Desenvolvimentista

Modelo Burocrático

Substituto do *Patrimonialismo*, foi introduzida no Brasil pela DASP, em 1930, a partir a teoria weberiana sobre a burocracia.

Modelo Gerencial

New public management

Visando superar o Modelo Burocrático, se consolidou na década de 1990, através do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado.

Nova Governança Pública

New public governance

Ainda se encontra em processo de consolidação, observada a partir da gestão Lula em 2002.

A nova governança pública (New Public Governance) se adequa com o **modelo desenvolvimentista de Estado**, que se pauta pela determinação de estratégias com a finalidade de se alcançar a autossuficiência nas atividades do Estado

Ponto 02: Modelos de gestão pública e Estado Desenvolvimentista

A **New Public Governance (NPG)** ganhou destaque com os estudos pioneiros de Stephen P. Osborne.

- A lógica da hierarquia (administração burocrática) e a lógica (administração gerencial) dão lugar à **noção de rede (network)**.
- As interações promovidas entre a Administração Pública e os membros da rede promovem uma constante troca de recursos e negociação de objetivos.
- O Estado assume um papel mais participativo, não se limitando a contratar, segundo a lógica de mercado, e a regular posteriormente os serviços prestados. (OSBORNE, 2006, P.383).

Ponto 03: Direito Anglo-Saxão e Direito da Comunidade Europeia

Sistema Anglo-Saxão

- Papel do precedente;
- Predomínio do aspecto processual, pelo peso ao modo de tomada de decisões administrativas e pela importância dada ao controle da administração pelo judiciário.

Sistema Comunitário-Europeu

- Conjunto de regras e princípios que regem a execução das normas comunitárias, assegurada pela administração comunitária, pelas administrações nacionais ou em regime de coadministração;
- Existência de relações jurídicas administrativas e a incidência de normas de Direito Administrativo que não se prendem exclusivamente ao clássico princípio da territorialidade de incidência de normas jurídicas;
- Fontes de direito primárias: tratados
- Fontes de direito secundárias: atos administrativos

Ponto 03: Direito Anglo-Saxão e Direito da Comunidade Europeia

A importância atual do direito administrativo comunitário europeu

- Trouxe o conceito de supranacionalidade, com a relativização do conceito de soberania;
- Relativizou a importância da lei em relação ao ato administrativo;
- Busca de *accountability*, participação e transparência (por exemplo, todos os atos devem ser motivados em todos os idiomas oficiais);
- Alterou o papel do Estado em sua relação com outros Estados e com o cidadão;
- Processo de convergência internormativa, com incorporação de traços de direitos nacionais;
- Importância do procedimento administrativo em sua dupla dimensão:
 - **Vertente Subjetiva**, de direitos procedimentais
 - **Vertente Objetiva**, de instrumento de eficiência e legitimação da atuação administrativa

Ponto 04: Direito Administrativo Brasileiro e suas Bases Constitucionais

➤ CONSTITUIÇÃO FEDERAL:

- Princípios da Administração Pública (**art. 37**)
- Servidores Públicos (**arts. 39 a 41**)
- Competências do Poder Executivo (**arts. 84 e 85**)
- Desapropriação (**art. 5º, XXIV; art. 182, §4º, II; art. 184; art. 243**)
- Responsabilidade do Estado (**art. 37, §6º**)
- Licitação (**arts. 37, XXI e XXVII**)

“O Direito Administrativo, com efeito, se tem constitucionalizado não apenas porque a **Lei Maior venha incorporando cada vez um maior número de normas voltadas à atividade tipicamente administrativo do Estado**, o que é fato, mas principalmente, porque, com as novas características desenvolvidas no constitucionalismo contemporâneo, (...) **a eficácia das normas constitucionais revestiram-se de uma energia desconsiderada, ou pelo menos, nem sempre reconhecida no constitucionalismo clássico ou tradicional.**” (MOREIRA NETO, 2009, p. 76)

Ponto 05: Características do Direito Administrativo Brasileiro

Multidisciplinariedade

- O estudo moderno do Direito não comporta a análise isolada e estanque de um ramo jurídico;
- Direito Constitucional;
- Direito Processual;
- Direito Penal (arts. 312 a 326, CP)
- Direito Tributário (art 145, II, CF e arts. 77 e 78, CTN);
- Direito do Trabalho;
- Direito Civil e Empresarial;
- Direito urbanístico: objetiva o estudo e ações de política urbana e contém normas típicas de direito administrativo.

Interdisciplinaridade

Está estabelecida com outros ramos do conhecimento, como a ciência política, a ciência da administração, a economia, etc.

Ponto 06: Fontes ou Formas de Expressão do Direito Administrativo

Contextualização

- Pluralidade de fontes
- Superação da ideia de fontes formais
- Fenômenos interferentes:
 - **Constitucionalismo:** interpretação constitucional e o peso da jurisprudência (súmula vinculante)
 - **Especialização de Funções:** desconcentrações e descentralizações administrativas - múltiplos feixes de diretrizes de atuação;
 - **Globalização Jurídica e Econômica:** conflitos entre ordens nacionais;
 - **Participação** social nas formação das decisões administrativas;

Ciência jurídica: papel de integração sistemática das fontes

Ponto 06: Fontes ou Formas de Expressão do Direito Administrativo

Classificação e Tipologia

Fontes Formais

- Emanam do Estado, criadas por meio de processos formais estabelecidos pela ordem jurídica:
 - a) **Constituição Federal:** fornece a base de elaboração de diversos institutos de direito administrativo;
 - b) **Lei: sentido amplo, juridicidade:** o administrador se vincula a lei e ao Direito (Constituição, leis, regulamentos, tratados, precedentes administrativos)
 - c) **Atos administrativos:** portarias, resoluções, decretos, pareceres com efeito normativo;
 - d) **Jurisprudência;**

Fontes Materiais

- São produzidas fora do ambiente institucional:
 - a) **Doutrina**
 - b) **Costumes**

Ponto 07: Tendências do Direito Administrativo Contemporâneo

Direito administrativo global e Governança Pública – um Direito sem Estado?

➤ **Governança global:**

- Regulação e administração, de um “espaço administrativo global”, um espaço onde a estrita dicotomia entre direito interno e internacional está em amplo declínio, no qual as funções administrativas são realizadas em várias interações complexas, entre representantes dos governos e instituições de diferentes níveis, e onde a regulação pode ser amplamente efetiva, desprezando suas preponderantes formas não obrigatórias;
- Entrelaçamento do interno e do internacional

➤ **Direito administrativo global:**

- O conceito de direito administrativo global começa a partir da ideia de que muito da governança global pode ser entendida como administração e de que essa administração é frequentemente organizada e modelada por princípios característicos do direito administrativo;
- Incorporação de noções da governança global, como accountability, participação e desenvolvimento de procedimentos.

QUESTÃO: ESTE NOVO DIREITO “ENFRAQUECE” O ESTADO?

Referências Bibliográficas

- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- _____ . *Curso de teoria do estado e ciência política*. São Paulo: Saraiva, 1986.
- _____ . *Elementos de direito constitucional*. São Paulo: EDUC, 1975.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política I*; trad. Carmen C, Varriale et al.; coord. trad. João Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30. Ed., São Paulo: atlas, 2016.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 30ªEd., Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- GAETANI, Francisco. *Governança Corporativa no Setor Público*, p. 259-275. In MIRON, Paulo; LINS, João. *Gestão Pública: Melhores Práticas*. Quartier Latin, 2009.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 10.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- KRISCH, Nico e KINGSBURY, Benedict. *Introdução à governança global e direito administrativo global na ordem legal internacional*. Disponível em: [file:///C:/Users/Alexandra/Downloads/8844-19341-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Alexandra/Downloads/8844-19341-1-PB%20(1).pdf), acesso em 16 02 2016. (Artigo recebido em 12 de janeiro de 2012 e aprovado em 22 de agosto de 2012. Publicado em inglês sob o título "Introduction: global governance and global administrative law in the international legal order", originalmente em *The European Journal of International Law*, v. 17, n. 1, p. 1-13, Feb. 2006. Traduzido por Frederico Ramos).
- MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. São Paulo: RT, 2008.
- _____ *Direito Administrativo Moderno*. 19.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: RT, 1966.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- OLIVEIRA, Gustavo Justino. *Direito administrativo democrático*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, Pp. 159-187.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 5ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- OSBORNE, Stephen P. The new public governance?. *Public Management Review*, v. 8, n. 3, p. 377, 2006.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo para céticos*. 1ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.