

1

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DIREITO ADMINISTRATIVO

Assista à Apresentação
deste Capítulo



http://youtu.be/nncJeC_Z8QI

1.1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

1.1.1. O Estado e sua organização

O homem é notadamente um ser social. O espírito de associação é da própria natureza humana. Uma das explicações para tal comportamento pode ser o fato de que em várias situações as necessidades e os interesses dos indivíduos somente podem ser atendidos com a cooperação de outras pessoas. Pensemos num exemplo bem simples: a construção de uma pirâmide no Egito. Será que uma pessoa sozinha conseguiria transportar milhares de blocos de pedra e construir uma pirâmide? A resposta é óbvia: claro que não! Assim, com a evolução histórica, as pessoas passaram a se organizar em unidades coletivas para as mais diversas finalidades, quer sejam econômicas, quer sejam altruísticas.

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

Quanto à função e à órbita de atuação, as pessoas jurídicas podem ser classificadas como de **direito privado** ou de **direito público (interno ou externo)**. Segundo o nosso Código Civil (art. 44), as pessoas jurídicas de direito privado são: a) as associações; b) as sociedades; c) as fundações (privadas); d) as organizações religiosas; e) os partidos políticos; e f) as empresas individuais de responsabilidade limitada. Por sua vez, as pessoas jurídicas de direito público externo são os Estados estrangeiros e todas as pessoas que forem regidas pelo direito internacional público (art. 42). As pessoas jurídicas de direito público interno, por seu turno, são (art. 41): a) a União; b) os Estados (federados); c) o Distrito Federal; d) os territórios; e) os municípios; f) as autarquias (inclusive as associações públicas); e g) as demais entidades de caráter público, criadas por lei (p.ex.: fundações públicas).

Dentro desse contexto, torna-se fundamental o entendimento do conceito de Estado. O **Estado** é a **pessoa jurídica de direito público externo** constituída por três elementos indissociáveis: **povo, território** e **governo soberano**. O povo é o elemento humano; o território é a base física; governo soberano é aquele que não se submete a nenhum outro governo, que exerce o poder (emanado do povo) de autodeterminação e auto-organização.

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

De acordo com a organização política do território, é possível distinguir duas **formas de Estado**: o **Estado unitário** e o **Estado federado (complexo ou composto)**. O Estado unitário é aquele em que há um único poder político central, sendo marcado, portanto, pela **centralização política**. Já o Estado federado é aquele em que há uma **descentralização política**, coexistindo diversos poderes políticos distintos.

O Estado brasileiro é organizado sob a forma **federativa**, conforme previsto na Constituição Federal. A nossa federação é composta pelas pessoas políticas da **União**, dos **Estados-membros**, do **Distrito Federal** e dos **Municípios**; todas, pessoas jurídicas de direito público interno. Assim, temos a coexistência no território nacional de um poder político central (União), de poderes regionais (Estados-membros) e de poderes locais (municípios). Há, ainda, a situação *sui generis* do Distrito Federal, que, em razão de não ser dividido em municípios, acumula poderes regionais e locais (CF, art. 32, § 1.º).

A **relação entre os entes políticos** que compõem a federação brasileira é de **coordenação** (não há qualquer subordinação entre a União, Estados, DF e Municípios). Com efeito, todos os **entes** que compõem a federação possuem **autonomia** para editar suas próprias leis e prover sua organização política, administrativa e financeira, respeitados os preceitos estabelecidos na Constituição Federal.

Todavia, o legislador constitucional, ao repartir as competências legislativas, previu algumas matérias que deveriam ser disciplinadas por meio de leis de caráter nacional, editadas pelo Congresso Nacional. Tais leis de caráter nacional são de observância obrigatória por todos os entes da federação, e não só pela União, a exemplo da Lei 8.666/1993, que estabelece normas gerais para licitações e contratos

da Administração Pública, editada com base na competência legislativa prevista no art. 22, XXVII, da CF/1988.

Por fim, registramos que no Brasil a forma federativa do Estado não pode ser abolida por Emenda Constitucional, uma vez que expressamente inserida entre as “cláusulas pétreas” (CF, art. 60, § 4.º, I).

1.1.2. A tripartição do Poder e a função administrativa

O poder é um atributo do Estado, ainda que emanado do povo. O poder do Estado tem **caráter instrumental**, servindo como meio (instrumento) para alcançar os fins estatais. O Estado Democrático de Direito deve ter por objetivo geral o atendimento do **interesse público**. Se, no exercício do poder que lhe foi conferido pelo povo, o Estado se afastar do interesse coletivo, o ato praticado pela Administração padecerá de “vício de finalidade”, tecnicamente denominado de “desvio de poder” ou “desvio de finalidade”. Tal falha deve resultar na invalidação do ato na via administrativa ou judicial, como será visto no Capítulo 7.

O poder do Estado se manifesta por meio de seus órgãos, sempre no exercício de três funções básicas: **as administrativas** (ou **executivas**), **as legislativas** e **as judiciais**.

Para que fosse possível o desempenho a contento das funções estatais, elas foram atribuídas a diversos órgãos do Estado, os quais foram agrupados em três **blocos orgânicos**, denominados “**Poderes**” (Poder **Executivo**, Poder **Legislativo** e Poder **Judiciário**).

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

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

A ideia de atribuir a órgãos especializados a execução das atribuições estatais funda-se em dois objetivos básicos.

Em primeiro lugar, pretende-se **garantir os próprios direitos individuais**, pois todo poder tende a se tornar absoluto, só encontrando limite em outro poder que o controle. Usando as palavras de Montesquieu, “quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não há liberdade, porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado façam leis tirânicas para executá-las tiranicamente”.¹

Assim, a título de exemplo, de nada serviria estabelecer o direito fundamental à liberdade, do qual decorre a garantia de não ser preso, salvo em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária, se quem fosse julgar

¹ Apud Celso Antônio Bandeira de Mello, *Curso de direito administrativo*, p. 31.

eventual *habeas corpus* contra uma prisão ilegítima fizesse parte da mesma estrutura responsável pela prisão. Da mesma forma, tal regra não traria uma garantia efetiva da liberdade se ela pudesse ser alterada livremente pelo órgão que realiza as prisões.

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

Em segundo lugar, a separação de Poderes também pretende **garantir a eficiência** mediante uma racional divisão de atribuições e competências entre órgãos teoricamente especializados nas atividades de que foram incumbidos.

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

Cumpre esclarecermos que as funções estatais não são divididas de forma estanque. A própria teoria dos freios e contrapesos, ao prever controles recíprocos entre os poderes, mostra uma interdependência.


Nessa linha, o Legislativo edita leis que podem ser vetadas pelo Chefe do Executivo ou declaradas inconstitucionais pelo Judiciário. Da mesma forma, os atos praticados pelo Poder Executivo também estão sujeitos ao controle pelo Poder Judiciário e, em alguns casos, pelo Legislativo, que pode suspender contratos ou sustar atos que exorbitem do poder regulamentar (CF, arts. 71, § 1.º, e 49, V). Por fim, merece destaque a possibilidade de o Presidente da República conceder graça ou indulto, extinguindo a punibilidade de pessoas condenadas pelo Poder Judiciário.

Além do sistema de controles recíprocos (freios e contrapesos), a natureza não estanque da separação de poderes pode também ser percebida – e este é o aspecto mais importante neste ponto da matéria – pelo fato de cada poder exercer, ao lado de suas **funções típicas**, algumas **funções atípicas**, que, a rigor, se encaixam nas funções típicas dos demais poderes.

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

O estudo aprofundado da separação e interdependência dos poderes de Estado é feito no âmbito do direito constitucional. Não obstante, chegamos, neste ponto, à informação que interessa de perto ao direito administrativo: **a atividade administrativa, apesar de ser típica do Poder Executivo, também é exercida atipicamente nos âmbitos dos Poderes Legislativo e Judiciário**, pois ambos têm a incumbência de gerir bens, serviços e interesses que lhes são confiados.

Assim, as normas e princípios detalhados ao longo desta obra, apesar de encontrarem no Executivo seu campo de atuação por excelência, também são aplicáveis no âmbito dos demais Poderes quando no exercício da função administrativa.



A propósito, o CESPE, adotando o ensinamento anterior, no concurso para Analista Técnico-Administrativo do Ministério da Saúde, realizado em 2013, considerou incorreta a seguinte assertiva: “A tripartição de funções é absoluta no âmbito do aparelho do Estado”. Como se depreende do que foi dito, as funções estatais não são atribuídas de forma absoluta a cada Poder, na medida em que cada um destes, ao lado das suas funções típicas, também exerce outras funções que lhe são atípicas.

Por fim, complementando a lição observada, apresentamos no quadro a seguir uma visão panorâmica das funções típicas de cada Poder, bem como exemplos de algumas de suas funções atípicas:

PODER	FUNÇÃO TÍPICA	FUNÇÕES ATÍPICAS
EXECUTIVO	Função administrativa	<p>1) Função normativa:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) expedir decretos e regulamentos (CF, art. 84, IV); b) editar medida provisória (CF, art. 62); c) elaborar leis delegadas (CF, art. 68); <p>2) Função jurisdicional:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) julgar processos administrativos.
LEGISLATIVO	Função legislativa (normativa)	<p>1) Função administrativa:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) realizar concursos e licitações, conceder licenças, férias e afastamentos a seus servidores; <p>2) Função jurisdicional:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles (CF, art. 52, I); b) processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade (CF, art. 52, II).

PODER	FUNÇÃO TÍPICA	FUNÇÕES ATÍPICAS
JUDICIÁRIO	Função jurisdicional	<p>1) Função normativa:</p> <p>a) elaborar seu regimento interno (CF, art. 96, I, “a”);</p> <p>2) Função administrativa:</p> <p>a) organizar suas secretarias e serviços auxiliares (CF, art. 96, I, “b”);</p> <p>b) prover os cargos dos seus quadros (CF, art. 96, I, “e”);</p> <p>c) conceder afastamentos, licenças e férias aos servidores dos seus quadros (CF, art. 96, I, “f”).</p>

1.2. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.2.1. Governo e Administração

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

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

Por outro lado, o **Governo** é exercido por agentes que tomam decisões políticas de maneira relativamente **independente** e **discricionária**; já a **Administração** age de maneira **técnica, neutra**, normalmente **vinculada** à lei ou à norma técnica e exercida mediante **conduta hierarquizada**.

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

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



Apenas para reforçar o que foi dito, o CESPE, em provas de concursos, considerou corretas as seguintes assertivas:

- a) Os conceitos de governo e administração não se equiparam; o primeiro refere-se a uma atividade essencialmente política, ao passo que o segundo, a uma atividade eminentemente técnica (CESPE, Ministério da Integração Nacional, Analista Técnico-Administrativo, 2013);

b) O governo é atividade política e discricionária e tem conduta independente, enquanto a administração é atividade neutra, normalmente vinculada à lei ou à norma técnica e exercida mediante conduta hierarquizada (CESPE, INSS, Engenheiro Civil, 2010).

1.2.2. Formas de governo

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

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

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

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

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

1.2.3. Sistemas de governo

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

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

Diferentemente, no **parlamentarismo** o Poder Executivo tem suas atribuições de cúpula divididas: a **Chefia de Estado, exercida pelo Monarca ou pelo Presidente**; e a **Chefia de Governo**, que pode ser titularizada pelo **Primeiro-Ministro ou pelo Presidente do Conselho de Ministros**. O Primeiro-Ministro é, em regra, indicado ou nomeado pelo Chefe de Estado, mas sua investidura definitiva, bem como a sua permanência no cargo, dependem da confiança do Parlamento (Órgão Legislativo), o que significa que, se o Parlamento retirar a confiança no governo,

ele cairá, dando lugar à formação de um novo governo, já que sua investidura é de confiança, e não por tempo certo. Por outro lado, se o governo entender que o parlamento não possui mais a confiança do povo, pode optar por dissolvê-lo, convocando eleições extraordinárias para formação de um novo parlamento que possa lhe dar sustentação.

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

1.2.4. Sentidos da expressão Administração Pública

1.2.4.1. Administração Pública em sentido subjetivo, formal ou orgânico

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

Nos termos constitucionais e legais, a Administração Pública² compreende apenas os **entes políticos** (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e as **entidades** que tais entes criarem para integrar sua **Administração Indireta** (autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e consórcios públicos).

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

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

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

² Administração Pública grafada em maiúsculas significa Estado; enquanto administração pública registrada em minúsculas representa atividade administrativa ou função administrativa.



Em que pesem as observações anteriores, em provas de concursos públicos as redundâncias apontadas têm sido empregadas amplamente, tal como se observa nas seguintes assertivas, consideradas corretas pelo CESPE:

- a) Na sua acepção formal, entende-se governo como o conjunto de poderes e órgãos constitucionais (CESPE, Ministério da Integração Nacional, Assistente Técnico Administrativo, 2013);
- b) Administração Pública em sentido orgânico designa os entes que exercem as funções administrativas, compreendendo as pessoas jurídicas, os órgãos e os agentes incumbidos dessas funções (CESPE, TJDF, Analista Judiciário, 2013);
- c) A expressão Administração Pública, em sentido orgânico, refere-se aos agentes, aos órgãos e às entidades públicas que exercem a função administrativa (CESPE, INPI, Analista de Planejamento, 2013).

1.2.4.2. *Administração Pública em sentido objetivo, material ou funcional*

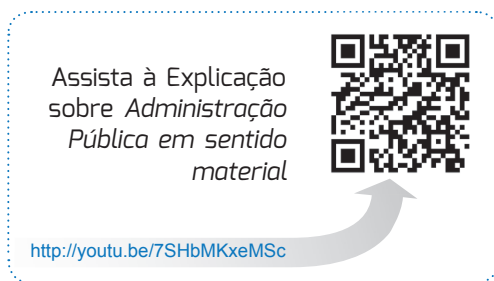
Em **sentido objetivo** (também designado **material** ou **funcional**), a **administração pública** (grafada em letras minúsculas por se referir à função administrativa) é caracterizada pela própria **atividade administrativa** exercida pelo Estado, por meio de seus agentes e órgãos.

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

- a) é uma **atividade concreta**, uma vez que consiste na transformação das previsões abstratas e gerais da lei em realidades palpáveis no mundo dos fatos;
- b) é **vinculada à consecução** direta (atividades-fim) ou indireta (atividades-meio) **do interesse público** porque toda e qualquer ação estatal somente se legitima se destinada ao bem comum do seu povo;
- c) o seu **regime jurídico é predominantemente de direito público**, mas também pode ser de direito privado, derogado parcialmente por regras de direito público.

Se no **sentido subjetivo** da expressão importava **quem** exercia a atividade, no **sentido objetivo** o que interessa é a **atividade** realizada (**o que** é exercido).

Seguindo a linha de raciocínio anteriormente exposta, a perfeita compreensão da abrangência do termo administração pública no sentido material passa a depender de uma precisa definição das atividades que podem ser consideradas como exercício da função administrativa. Trataremos aqui das atividades que tradicionalmente são definidas como típicas da administração pública. Todas podem ser enquadradas como atividades-fim, pois tendem a contribuir direta e imediatamente para a consecução do bem comum.



Devemos salientar também que todas as atividades-meio, assim entendidas aquelas instrumentais, acessórias, concebidas exclusivamente para possibilitar o exercício das atividades-fim da Administração, são também “atividade administrativa”. A título exemplificativo, a função de arrecadar tributos, isoladamente considerada, não contribui direta e imediatamente para o bem comum. Entretanto, é uma atividade-meio indispensável para que a Administração disponha de recursos para o exercício de suas atividades-fim, sendo considerada indiscutivelmente uma atividade administrativa. Da mesma forma, olhando isoladamente para o Órgão que administra os tributos federais, temos que, para a consecução de sua atividade-fim – que já ressaltamos ser uma “atividade administrativa” –, é necessário o desempenho de diversas atividades-meio, como a realização de licitações, de concursos públicos, de programas de capacitação, de avaliação de desempenho, a nomeação de servidores etc. Tais atividades são também exercício da função administrativa. De qualquer forma, detectadas as atividades-fim da Administração Pública (aquelas direta e imediatamente voltadas à consecução do interesse coletivo), a tarefa de identificar o que é exercício da administração pública estará cumprida, bastando incluir no conceito tanto as próprias atividades-fim quanto aquelas que lhe possibilitam o desempenho (atividades-meio).



Em provas de concurso público, o conhecimento da distinção anteriormente proposta tem sido cobrado frequentemente. A título de exemplo, a ESAF, no concurso para provimento de cargos de Procurador da Fazenda Nacional, com provas realizadas em 2003, propôs questão com o seguinte enunciado: “Assinale, entre os atos abaixo, aquele que não pode ser considerado como de manifestação da atividade finalística da Administração Pública, em seu sentido material”. A alternativa que correspondia ao gabarito grafava: “Nomeação de um servidor público, aprovado em virtude de concurso público”. Para responder corretamente a questão, era necessário entender que a nomeação do servidor é manifestação de atividade da administração pública no seu sentido material, mas não se trata de atividade finalística, e sim de atividade-meio, uma vez que a admissão de pessoal é necessária para o desempenho das atividades-fim da administração.

Ainda dentro do mesmo contexto, Diogo de Figueiredo Moreira Neto³ afirma que as funções enquadradas como **atividades-fim da administração**, por **atende-**

³ Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Curso de direito administrativo*, p. 130-131.

rem a **interesses públicos primários**, em **direto benefício dos administrados**, destinatários da atuação estatal, configuram a administração pública **externa** ou **extroversa**.

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



Adotando a terminologia explanada, o CESPE, no concurso para provimento de cargos de Juiz do TJTO, realizado em 2007, considerou correta a seguinte assertiva: “Enquanto a administração pública extroversa é finalística, dado que ela é atribuída especificamente a cada ente político, obedecendo a uma partilha constitucional de competências, a administração pública introversa é instrumental, visto que é atribuída genericamente a todos os entes, para que possam atingir aqueles objetivos”.

Em suma, seguindo a esteira do raciocínio aqui exposto, tem-se entendido que a administração pública em sentido material abrange tão somente as atividades que contribuam direta (atividades-fim) ou indiretamente (atividades meio) com as seguintes atuações estatais:⁴

- a) **Polícia Administrativa:** é a atividade da administração que limita o exercício de um direito individual, visando a garantir a consecução de um interesse público. Como se vê pela definição, a polícia administrativa constitui uma das mais claras manifestações do princípio segundo o qual o interesse público deve se sobrepor ao interesse privado, um dos vetores do regime jurídico administrativo. Como exemplo, temos a fiscalização do local em que um particular deseja instalar um restaurante, com o intuito de verificar o cumprimento das exigências legais de segurança e higiene, como condição para o exercício da atividade.
- b) **Intervenção:** engloba todas as atuações estatais visando a interferir no setor privado. Abrange os casos de desapropriação, tombamento, requisições, atividades de regulação e normatização etc. Como exemplos, poderiam ser citados os diversos mecanismos adotados pelo Banco Central para intervir no mercado de câmbio.

⁴ Divergindo parcialmente da orientação adotada nesta obra, Maria Sylvania Zanella Di Pietro entende que a administração pública em sentido objetivo tem por finalidade a satisfação direta e imediata dos fins do Estado. Com efeito, para a referida autora, em sentido material ou objetivo, “a administração pública pode ser definida como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve sob regime jurídico total ou parcialmente público, para a consecução dos interesses coletivos” (*Direito administrativo*, p. 57).

- c) **Fomento:** consiste em incentivar setores da iniciativa privada que desempenhem atividades que o governo considere convenientes de acordo com as políticas públicas que formulou. Exemplo bastante conhecido é a concessão de financiamentos em condições privilegiadas pelo BNDES.
- d) **Serviço público:** é a atividade realizada pela Administração Pública ou por particulares dela delegatários, mediante a qual são atendidas necessidades ou disponibilizadas utilidades ou comodidades aos administrados, visando à consecução do bem comum. Como exemplo, podemos citar o serviço de coleta domiciliar de lixo.



Abordando as citadas atividades, a ESAF, no concurso para provimento de Cargos de Fiscal do Trabalho, cujas provas foram aplicadas em 2003, considerou correta a seguinte assertiva: “A função executiva, por meio da qual o Estado realiza atos concretos voltados para a realização dos fins estatais e da satisfação das necessidades coletivas, compreende a função de governo, relacionada com atribuições políticas, colegislativas e de decisão, e a função administrativa, da qual se vale o Estado para desenvolver as atividades de intervenção, fomento, polícia administrativa e serviço público”.

1.2.4.3. Administração Pública em sentido amplo e em sentido estrito

Devemos esclarecer que o termo administração pública, em sentido objetivo e subjetivo, pode assumir sentido amplo ou estrito (como adotado nesta obra).

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

Em sentido amplo, sob o aspecto objetivo, o termo administração pública envolve a atividade de formulação das políticas públicas (função de governo), além da função de execução dessas políticas, enquanto em sentido estrito, sob o enfoque objetivo, o termo administração pública refere-se exclusivamente a atividades de execução dos planos governamentais.⁵

⁵ Para evitar confusões terminológicas, esclarecemos que nesta Obra utilizamos as expressões Administração Pública (aspecto subjetivo) ou administração pública – grafada em minúsculas (aspecto objetivo) sempre em sentido estrito.

Em síntese esquematizada:

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA		
	ASPECTO SUBJETIVO (FORMAL OU ORGÂNICO)	ASPECTO OBJETIVO (MATERIAL OU FUNCIONAL)
SENTIDO AMPLO	Órgãos constitucionais de Governo e órgãos administrativos subordinados	Formulação de políticas públicas (função de Governo) e execução dessas políticas (função administrativa)
SENTIDO ESTRITO	Órgãos administrativos subordinados	Execução das políticas públicas (função administrativa)

1.3. DIREITO ADMINISTRATIVO

1.3.1. O Direito Administrativo e os ramos do Direito

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

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

Como decorrências naturais da predominância de interesses particulares nas relações de **direito privado**, têm-se os princípios basilares deste ramo de direito, quais sejam: a) a **igualdade entre as partes**; b) a **disponibilidade de interesses** (salvo aqueles legalmente considerados indisponíveis, pois a preponderância de interesses privados não exclui a existência de disposições cogentes relativas à ordem pública); e c) a **liberdade contratual (autonomia da vontade)**.

Diferentemente, em razão da predominância de interesses da coletividade, o **direito público** se caracteriza pelos princípios da: a) **supremacia do interesse público sobre o interesse privado**; b) **indisponibilidade do interesse público**; e c) **legalidade**.

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

Explicemos melhor. Nas avenças particulares (regidas pelo direito privado), o contrato “faz lei entre as partes”, vinculando os contratantes, sendo inimaginável a possibilidade de que um deles altere unilateralmente o pacto originariamente firmado.

Percebemos que a relação jurídica é **horizontalizada**, e nenhum deles pode impor sua vontade ao outro, pois o ordenamento jurídico não assegura a preponderância de quaisquer dos interesses em jogo.

De maneira diferente, nos contratos administrativos (regidos pelo direito público) o Estado comparece protegido por diversas prerrogativas exteriorizadas por meio das denominadas cláusulas exorbitantes, a exemplo da cláusula que permite à Administração, dentro de certos limites, a alteração unilateral do contrato, a rescisão unilateral do contrato, a aplicação direta de penalidades em caso de descumprimento da avença pelo particular contratado etc. Com efeito, percebe-se claramente a verticalidade da relação jurídica, de forma a atribuir ao Estado uma posição privilegiada na relação contratual administrativa.

Em segundo lugar, o direito privado se rege pela disponibilidade dos interesses (em especial os meramente patrimoniais), tendo o particular a liberdade para administrar seu patrimônio, podendo tomar medidas que venham a diminuí-lo, como, a título de exemplo, o ato de perdoar uma dívida. Já no direito público, como o patrimônio estatal não pertence à autoridade administrativa, esta não pode dispor livremente do interesse público. Assim, sem expressa autorização legal, o gestor público não pode tomar medidas com impacto negativo sobre o patrimônio público, tal como perdoar um tributo.

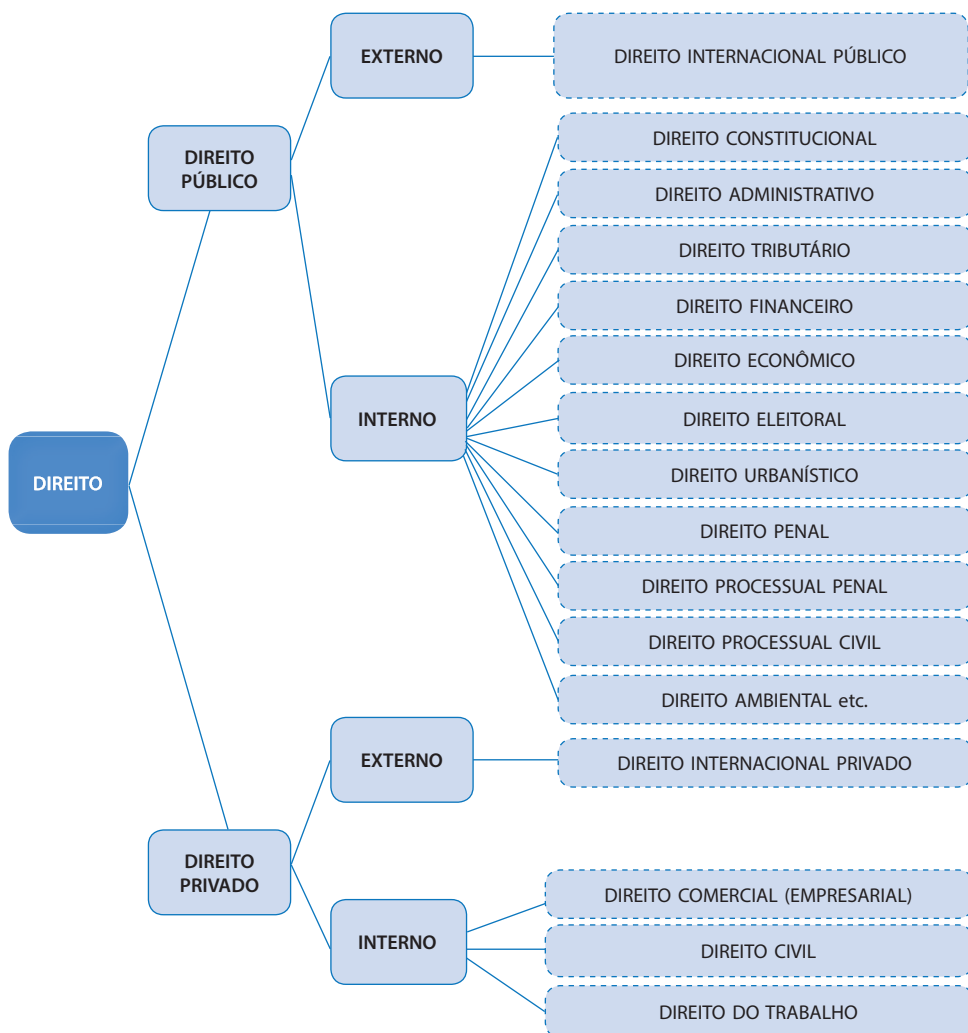
Por fim, entre particulares é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, e as pessoas podem livremente se comprometer por meio de contratos; fala-se, portanto, em autonomia da vontade. Tratando-se de atuação administrativa, ao reverso, o princípio da legalidade impõe que a autoridade pública faça somente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

Desde já, podemos afirmar que Direito Administrativo possui natureza de Direito Público, uma vez que se destina a regular relações jurídicas em que predomina o interesse público, tal como se dá com a desapropriação, com o exercício do poder de polícia etc. É importante salientar que os princípios que orientam o Direito Público (supremacia e indisponibilidade do interesse público e legalidade) incluem-se dentre os princípios que compõem o denominado Regime Jurídico Administrativo, o que será analisado de maneira mais aprofundada no Capítulo 4 desta Obra.

Em síntese:

CARACTERÍSTICAS/ PRINCÍPIOS	
DIREITO PÚBLICO	DIREITO PRIVADO
Regula relações em que predomina o interesse público	Regula relações em que predomina o interesse privado
Supremacia do interesse público (relações jurídicas verticalizadas)	Igualdade entre as partes (relações jurídicas horizontalizadas)
Indisponibilidade do interesse público	Disponibilidade do interesse privado
Legalidade	Liberdade contratual (autonomia da vontade)

A colocação do direito administrativo no âmbito da classificação dicotômica (direito público e privado) pode ser visualizada no seguinte esquema:



O detalhamento das características de cada ramo ou sub-ramo do direito não é o objetivo desta obra. Por hora, é suficiente reafirmarmos o enquadramento do Direito Administrativo como um sub-ramo do **direito público interno** (referente a órgãos ou sujeitos submetidos à mesma soberania).

1.3.2. Origem e desenvolvimento do Direito Administrativo

A origem do Direito Administrativo, como ramo autônomo, remonta aos fins do século XVIII e início do século XIX. Antes disso, embora existissem normas