

Coleção
Resumos para
CONCURSOS
Organizadores
Frederico Amado | Lucas Pavione

2

Lucas Pavione

Direito Administrativo

4^o edição revista,
atualizada
e ampliada

2019

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Capítulo



ESTADO, GOVERNO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

▲ **Leia a lei: CF/88**

- Arts. 1.º, 60, § 4.º I e III.

1. NOÇÕES

O estudo do Direito Administrativo pressupõe o domínio de alguns temas, mais precisamente as concepções de **Estado**, **Governo** e **Administração Pública**.

2. ESTADO

2.1. Noções

A palavra “estado” pode assumir variados significados, sendo objeto de estudo de disciplina específica no curso de Direito. No presente estudo, nos interessa o estudo do Estado como **sociedade jurídica e politicamente organizada em determinado território**.

Assim, diz-se que o Estado se caracteriza pela existência de três elementos essenciais:

- a) **Povo**: é o **elemento humano**, grupamento social organizado. Não se confunde com a ideia de **nação**, que representa um grupo social como atributos étnicos ou culturais comuns. Segundo

Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2010, p. 5), “o elemento da *nacionalidade* tornou-se dispensável à formulação do conceito de Estado, ainda porque, multiplicam-se os Estados conformados por várias nações que se reúnem por conveniência política, econômica ou social ou, mesmo, nada mais que perpetuando uma tradição histórica”.

- b) **Território: elemento geográfico**, compreendido como o espaço físico onde se estabelece o Estado, sua dimensão espacial.

Conforme a organização política de seu território, os Estados podem ser **unitários** ou **federados**. Estados **unitários** caracterizam-se pela existência de um único poder político central (**centralização política**), do qual emanam todas as decisões ou, ao menos, as decisões principais. Por seu turno, Estados **federados** são aqueles que admitem a coexistência de entes políticos distintos e autônomos entre si (**descentralização política**), atuando em regime de **coordenação**. Nas palavras de Georg Jellinek, o federalismo é a “unidade na pluralidade”. O Brasil adota o federalismo como forma de Estado (art. 1.º da CF/88) e lhe confere *status* de cláusula pétrea (art. 60, § 4.º, I da CF/88).

▲ ATENÇÃO

Os Estados unitários, apesar de se caracterizarem por sua centralização política, admitem a existência de descentralização administrativa, a fim de se garantir a governabilidade. Do contrário, diante da complexidade da atuação estatal, seria praticamente impossível o funcionamento da máquina pública se todas as decisões tivessem que emanar de um único centro de poder.

- c) **Governo Soberano: elemento institucional**, diz respeito ao reconhecimento e independência do Estado na ordem internacional e supremacia interna. Na ideia de **governo soberano** estão inseridos poderes de **autodeterminação e auto-organização**.

Tem-se, assim, que o Estado é um **ente personalizado**, sujeito de direito, o que lhe permite adquirir direitos e contrair obrigações no âmbito interno e externo.

O Estado possui **personalidade jurídica de direito público**, apesar de praticar, em algumas situações, atos e negócios jurídicos regidos pelo **direito privado**, conforme será estudado oportunamente.

▲ ATENÇÃO

*Encontra-se superada a **teoria da dupla personalidade**, que conferia personalidade jurídica ao Estado conforme estivesse atuando sob regime de direito público ou privado. Independentemente do regime jurídico que regule seus atos, o Estado sempre terá personalidade jurídica de direito público.*

Esse mesmo Estado é ainda responsável pela elaboração de um sistema de normas jurídicas, ao qual também se sujeita, que visa regular as relações sociais, no que ficou conhecido como **Estado de Direito**.

Em linhas gerais, pode-se dizer que o Estado é fruto da criação humana, com o objetivo de manter pacífica a vida em sociedade e proporcionar o bem-estar geral, regido por um corpo de normas ao qual se dá o nome de ordenamento jurídico.

2.2. Funções ou Poderes Estatais

Visto de maneira **orgânica**, o Estado é composto por **três poderes ou funções: Legislativo, Executivo e o Judiciário**.

Aristóteles, em sua obra “A Política”, na Grécia Antiga, lançou as bases para a teoria da separação dos poderes, ao propor a existência de um poder soberano que se dividia em **três partes** distintas: a que deliberaria acerca dos negócios públicos; a que exerceria a magistratura (aqui a ideia se aproxima mais do exercício da função executiva, apesar da terminologia empregada); e a terceira que administra a justiça.

Posteriormente, John Locke, em sua obra “Ensaio sobre o Governo Civil”, defendeu a existência de um Estado em que houvesse a condição de igualdade entre a autoridade real e a do Parlamento, ao mesmo tempo em que entendia necessária a independência dos magistrados.

A evolução das proposições lançadas por Aristóteles acabou desembocando na teoria da separação ou tripartição dos poderes, proposta por Montesquieu no século XVIII. Em linhas gerais, Montesquieu apregoava a coexistência harmônica, independente e cooperativa entre os poderes que estruturam o Estado e que não poderiam ser exercidas pelo mesmo órgão, possibilitando-se uma espécie de limitação do poder pelo próprio poder. Este foi o modelo adotado como base pelos principais regimes democráticos, inclusive o Brasil, que também considera a separação entre os Poderes como uma cláusula pétrea (art. 60, § 4.º, III da CF/88).

Os Estados modernos se fundam em um **sistema de freios e contrapesos** (*check and balances*), no qual se observa um controle recíproco entre os Poderes que o compõem, sem que exista uma indesejada preponderância de um sobre outro.

Assim, tem-se admitido que a cada um dos Poderes foi atribuída uma função **típica ou precípua**: a) o Poder Legislativo exerce a **função legislativa** (possibilidade de elaboração de normas, ou seja, de inovar no ordenamento jurídico); b) o Poder Judiciário exerce a **função jurisdicional** (aplicação da norma a um caso concreto, com caráter de definitividade); c) o Poder Executivo exerce a chamada **função executiva**, que alguns autores subdividem em **função administrativa** e **função política**, ambas estudadas nos próximos tópicos.

Por outro lado, de modo **atípico ou acessório**, é possível que um Poder exerça uma função atribuída a outro, como, por exemplo, o julgamento do chefe do Executivo pelo Legislativo nos crimes de responsabilidade (art. 52, I da CF/88); quando o poder Executivo exerce o poder regulamentar (art. 84, CF/88) etc. Da mesma forma, a **função administrativa** pode ser exercida atipicamente pelos Poderes Legislativo e Judiciário como, por exemplo, quando realizam licitação, promovem concursos públicos, concedem licenças a seus servidores etc. Ainda, pode-se falar da **função política**, que pode ser exercida de forma atípica pelo legislativo (cassação de um parlamentar) e pelo judiciário (algumas decisões internas). Pode-se dizer, assim, que **não há exercício exclusivo de uma determinada função**.

▲ ATENÇÃO

Parte respeitável da doutrina **não admite** o exercício de **função jurisdicional** por parte do **Executivo**. Inclusive, apresentam críticas ao posicionamento que enxerga o exercício de tal função quando o Executivo promove julgamentos nos processos administrativos,

sob o argumento de que as decisões proferidas não possuem o atributo da **definitividade**, como ocorre com as decisões judiciais. Porém, cumpre trazer aqui dois importantes exemplos trazidos por Diogo de Figueiredo Moreira Neto de situações em que o Executivo exerce típica função jurisdicional: **concessão de indulto e comutação de pena** (art. 84, XII, CF/88). Segundo o respeitado autor, estas situações "(...) repercutirão diretamente sobre a aplicação da pena imposta pelo Poder Judiciário, um ato privativo de vontade estatal, que seria, de outro modo, por princípio, inalterável em seus efeitos" (MOREIRA NETO, 2011, p. 28).

A fim de facilitar a sistematização do tema, sintetizamos os ensinamentos das linhas anteriores no seguinte quadro comparativo:

Poder	Função Típica	Funções Atípicas
Executivo	Executiva	<p>a) Legislativa: elaboração de leis delegadas (art. 59, IV da CF/88); expedição de decretos e regulamentos (art. 84, IV e VI da CF/88); edição de medidas provisórias com força de lei (art. 84, XXVI da CF/88);</p> <p>b) Jurisdicional: concessão de indulto e comutação de penas (art. 84, XII, CF/88). O tema é, todavia, polêmico.</p>
Legislativo	Legislativa ou Normativa	<p>a) Executiva: elaboração do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual (art. 48, II); fixação do montante da dívida mobiliária federal (art. 48, XIV); realização de concursos públicos para provimento de seus cargos vagos etc.</p> <p>b) Jurisdicional: julgamento de determinadas autoridades nos crimes de responsabilidade (arts. 52, I e II da CF/88).</p>
Judiciário	Jurisdicional	<p>a) Executiva: eleger órgãos diretivos (art. 96, I, "a" da CF/88); conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juizes e servidores (art. 96, I, "f" da CF/88);</p> <p>b) Legislativa: elaboração dos regimentos internos dos tribunais (art. 96, I, "a"); estabelecimento de normas trabalhistas nos chamados dissídios coletivos (art. 114, § 2.º da CF).</p>

Os princípios da organização do Estado, bem como as diretrizes para uma atuação harmônica entre os Poderes ou Funções são matérias disciplinadas no próprio texto da Constituição, o que permite uma atuação equilibrada do poder soberano.

3. GOVERNO E A FUNÇÃO POLÍTICA

O governo relaciona-se à ideia de **função política**, também chamada de **função de governo**.

A **função política ou de governo**, em termos gerais, está relacionada à administração superior dos interesses do Estado, no plano interno e externo, com elevado grau de **discricionariedade** e **independência das decisões**, conforme parâmetros fixados na Constituição. Por esta razão, o controle de decisões políticas por parte do Poder Judiciário é excepcional e bastante restrito.

Assim, estão inseridas na ideia de governo tanto as decisões que se relacionam à definição e alinhamento das diretrizes superiores de **gestão dos interesses do Estado**, como a definição das políticas públicas que serão implementadas, quanto os chamados **atos de governo**, que são situações de grande conteúdo político, como a declaração de guerra, decretação de estado de sítio, celebração de tratados internacionais etc.

4. FUNÇÃO ADMINISTRATIVA

Ao Direito Administrativo interessa o estudo da **função administrativa**, que “consiste no dever de o Estado, ou de quem aja em seu nome, dar cumprimento fiel, no caso concreto, aos comandos normativos, de maneira geral ou individual, para a realização dos fins públicos, sob regime prevalente de direito público, por meio de atos e comportamentos controláveis internamente, bem como externamente pelo Legislativo (com o auxílio do Tribunal de Contas), atos estes revisíveis pelo Judiciário” (FIGUEIREDO, 2008, p. 34).

Assim, a **função administrativa** refere-se à atuação ordinária do administrador público na execução concreta das diretrizes superiores do Estado e das normas jurídicas que lhes dão suporte, visando sempre ao interesse comum.

O exercício da função administrativa terá um caráter mais técnico e menos discricionário, se comparada com a função política. Logo, o administrador terá menor poder decisório, apesar de ser-lhe concedida certa discricionariedade em algumas situações que a legislação permitir.

Em razão da necessidade de observância da **legalidade**, a conduta do Administrador será constantemente fiscalizada e revista, se em desconformidade com os comandos que deram suporte ao seu agir.

Vale mais uma vez lembrar que a função administrativa é exercida de maneira precípua pelo **Executivo** e de forma atípica pelo Legislativo e Judiciário.



5. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: SENTIDOS

DI PIETRO organiza o tema **Administração Pública** em duas acepções, quais sejam, **sentido amplo** e **sentido estrito**. Este enfoque, além de bastante didático, tem sido o mais cobrado em concursos públicos.

A **Administração Pública em sentido amplo** subdivide-se em **subjetiva** e **objetiva**. Em seu **sentido subjetivo**, consiste na **Administração Pública em sentido estrito** e **Governo ou órgãos governamentais**. Já em **sentido objetivo**, abrange a **função administrativa** e a **função política**, que compõem a chamada **função executiva**.

Afunilando um pouco mais o tema, temos que a **Administração Pública em sentido estrito** pode ser analisada sob dois sentidos: **objetivo, material ou funcional** e **subjetivo, formal e orgânico**.

Esquemáticamente, temos o seguinte:

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	→	Em Sentido Amplo	→	Subjetivo: órgãos governamentais (Governo) e Administração Pública em sentido estrito;
			→	Objetivo: função política (diretrizes governamentais) e função administrativa (execução de tais diretrizes).
	→	Em Sentido Estrito	→	Subjetivo, Formal ou Orgânico: realça os entes que exercem a atividade administrativa (pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos).
			→	Objetivo, Material ou Funcional: enfoca a natureza da atividade exercida. É a própria função administrativa.

Feitas tais considerações, analisemos a **Administração Pública em sentido estrito**, que efetivamente interessa ao Direito Administrativo.

5.1. Sentido Objetivo, Material ou Funcional

A administração pública – grafada com letras minúsculas – representa o **próprio exercício da função administrativa** pelo Estado, por meio de seus agentes e órgãos. É a própria dinâmica estatal na gestão dos interesses públicos, a atividade material direta e imediata dos fins do Estado.

DI PIETRO (Cf. 2010, pp. 54-56) entende que estão abrangidos neste sentido de administração pública o **fomento**, a **polícia administrativa**, **serviço público** e **intervenção**:

- **Fomento:** é a atividade administrativa de incentivo à iniciativa privada de utilidade pública, abrangendo as **subvenções**, o **financiamento**, sob condições especiais, de determinados empreendimentos, **favores fiscais** de estímulo a determinadas atividades e as **desapropriações** em favor de entidades privadas sem fins lucrativos, visando à realização de atividades úteis à coletividade;
- **Polícia administrativa:** compreende as atividades de execução das **limitações administrativas**, ou seja, restrições estabelecidas em lei ao exercício de direitos individuais em prol do interesse coletivo.

- **Serviço Público:** são atividades que a Administração Pública executa, com ou sem exclusividade, devido à sua essencialidade e relevância, para satisfazer determinadas necessidades coletivas, sob regime de direito predominantemente público.
- **Intervenção:** implica na atuação do Estado no setor privado, compreendendo a regulamentação e fiscalização da atividade econômica de natureza privada (**intervenção indireta**), bem como a atuação direta por meio das empresas estatais (**intervenção direta**), situação esta que implica na atuação do Estado em conformidade com as normas de direito privado (art. 173, § 1.º, II da CF/88). DI PIETRO admite apenas a **intervenção indireta** como representação do exercício de função administrativa.

5.2. Sentido Subjetivo, Formal ou Orgânico

Considera-se, por este critério, o **sujeito** da função administrativa. Segundo esta concepção, a Administração Pública – grafada com letras maiúsculas – representa o conjunto de órgãos, **agentes** e **pessoas jurídicas** incumbidos do exercício da **função administrativa**.

Importa salientar que as **entidades privadas** prestadoras de **serviço público** sob regime de delegação (concessões e permissões) **não fazem parte** da Administração Pública, apesar de exercerem atividades que se enquadram na **função administrativa**.

▲ ATENÇÃO

Apesar de ser o Poder Executivo quem exerce tipicamente a função administrativa, é importante salientar que o termo Administração Pública é empregado de maneira ampla, de modo que quando os outros Poderes estiverem no exercício da função administrativa, seus órgãos e agentes também serão considerados integrantes da Administração Pública. Portanto, Administração Pública não é sinônimo de Poder Executivo.

6. TÓPICO-SÍNTESE

TÓPICO-SÍNTESE	
Estado	<ul style="list-style-type: none"> • Caracteriza-se pela existência de três elementos essenciais: <ul style="list-style-type: none"> ⇒ Povo (elemento humano) ⇒ Território (espaço físico onde se estabelece) ⇒ Governo Soberano (reconhecimento e independência na ordem internacional e supremacia interna).

TÓPICO-SÍNTESE	
Estado	<ul style="list-style-type: none"> • Ente personalizado – possui personalidade distinta da de seus integrantes -, podendo assumir direitos e obrigações no âmbito interno e externo. • É composto por três poderes ou funções: Legislativo, Executivo e o Judiciário. • Teoria da separação dos Poderes: proposta por Montesquieu no século XVIII. Apregoava a coexistência harmônica e cooperativa entre os poderes que estruturam o Estado. Este foi o modelo adotado pelos principais regimes democráticos, inclusive o Brasil. • Funções típicas dos Poderes: <ul style="list-style-type: none"> ⇒ Poder Legislativo – exercer a função legislativa (possibilidade de elaboração de normas); ⇒ Poder Judiciário – exercer a função jurisdicional (aplicação da norma a um caso concreto, com caráter de definitividade); ⇒ Poder Executivo – exercer a chamada função executiva, que alguns autores subdividem em: função administrativa e função política. • De modo atípico, é possível que um Poder exerça uma função atribuída a outro. • A função administrativa pode ser exercida atipicamente pelos Poderes Legislativo e Judiciário. • A função política pode ser exercida de forma atípica pelo legislativo (cassação de um parlamentar) e pelo judiciário (algumas decisões internas).
Governo	<ul style="list-style-type: none"> • A função política ou de governo se relaciona à administração superior dos interesses do Estado, no plano interno e externo, com elevado grau de discricionariedade política das decisões, conforme parâmetros fixados na Constituição.
Função Administrativa	<ul style="list-style-type: none"> • Refere-se à atuação ordinária do administrador público na execução das normas jurídicas, visando ao interesse comum. • Por ter que andar sempre em conformidade com a lei, a conduta do Administrador será constantemente fiscalizada e, muitas vezes, revista, se em desconformidade com os comandos que deram suporte ao seu agir.
Administração Pública: Sentidos	<p>A Administração Pública em sentido estrito pode ser analisada sob dos sentidos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentido Objetivo: a administração pública representa o próprio exercício da função administrativa pelo Estado, por meio de seus agentes e órgãos. É a própria dinâmica estatal na gestão dos interesses públicos. Engloba as funções de fomento, polícia administrativa, serviço público e intervenção. • Sentido Subjetivo: considera-se, aqui, o sujeito da função administrativa. A Administração Pública representa o conjunto de órgãos, agentes e pessoas jurídicas incumbidos do exercício da função administrativa.