



Profa. Dra. Wilges Bruscato

Noções Fundamentais de Direito e Ética Profissional

DIREITO ADMINISTRATIVO

INTRODUÇÃO

Em uma democracia, quando o povo estabelece as diretrizes gerais de sua vida, como seus valores, princípios, objetivos, forma, regime e sistema de governo, limites do poder estatal, direitos fundamentais do cidadão *etc.*; estabelece como se darão as suas relações privadas e estabelece quais são as coisas mais importantes de se preservar para que toda essa estruturação social possa perdurar harmoniosamente, estabelecendo punições para os transgressores, precisa, também, *materializar* as estruturas que colocarão que darão condições ao exercício dos direitos, detalhando os deveres do Estado para com o povo, perante outros povos, dando-lhe poder para que suas ações tenham efetividade e atribuindo-lhe responsabilidades.

Esse último papel é reservado ao Direito Administrativo. É por meio dele que as estruturas político-administrativas são montadas, reguladas e disciplinadas. O Direito Administrativo se ocupa da estruturação do Estado, do *governo*.

Como a estruturação do nosso Estado é complexa, devido à nossa extensão territorial e às opções que fizemos na Constituição, estabelecendo-nos como uma Federação e determinando a separação das funções do Estado, é necessário que as leis fixem, detalhadamente, as competências de cada ente da Federação, de cada Poder do Estado e de cada órgão da administração pública. *Competência*, no sentido jurídico, é a atribuição legal para a prática de algum ato, ou seja, é a atribuição, ou seja, o poder e o encargo jurídico de desempenhar certas funções ou de apreciar ou julgar determinados assuntos. A competência vai se dividir conforme as funções do Estado. Por isso se fala em competência legislativa, material ou administrativa e jurisdicional.

A *competência para legislar* sobre Direito Administrativo, ou seja, para fazer as leis que vão regular e disciplinar as estruturas de governo, é concorrente entre a União, Estados e Distrito Federal e, apesar de os Municípios não estarem abrangidos na competência legislativa concorrente do artigo 24 da Constituição da República, eles podem legislar sobre Direito Administrativo no que se refere à matéria de *interesse local*, nos termo do inciso I do artigo 30.



Profa. Dra. Wilges Bruscato

Noções Fundamentais de Direito e Ética Profissional

A competência *material* do Estado se refere à atuação concreta do ente ou órgão administrativo e a competência material administrativa é comum à União, Estados e Distrito Federal e Municípios.

A Competência *jurisdicional* é a que se refere à repartição entre diversas estruturas do Poder Judiciário, da atribuição para julgar os conflitos, que nesse caso é Federal ou Estadual. Não existe uma estrutura judiciária municipal no Brasil.

Contextualizado o Direito Administrativo, vamos conhecer alguns detalhes a seu respeito.

CONCEITO E JUSTIFICATIVA

Direito administrativo é o conjunto de normas jurídicas, dentro do direito público, que rege a organização dos serviços públicos bem como as relações da administração pública entre si e com os particulares.

São ações intimamente ligadas ao Estado as de regular, administrar, reger, dirigir, conduzir a vida da Nação. Para isso, é preciso que ao Estado seja atribuída autoridade para impor as regras e fazer exigências. No caso de uma democracia, como no Brasil, essa autoridade é conferida e disciplinada pelo povo na Constituição e detalhada na legislação administrativa. Por isso se fala em *poder* estatal. O Estado tem que ser poderoso para cumprir sua missão e suas funções. E, a todo poder corresponde uma responsabilidade. Quanto maior o poder, maior a medida da responsabilidade. Por isso, existe o entendimento que o poder conferido às estruturas estatais é um *poder-dever*, ou seja, o Estado tem o dever de atender ao interesse público e o poder de que está investido é o instrumento para o cumprimento desse dever. O poder do Estado não é, portanto, uma finalidade em si mesmo: é um meio de atender ao interesse público.

Com o advento dos Estados Sociais em substituição aos Estados Liberais, o interesse público embutido no poder do Estado o obriga à adoção dos meios mais eficientes para, não só resguardar, mas *promover* esse interesse. Nesse sentido, cabe ao Estado traçar, de acordo com os valores constitucionais, *políticas públicas* para a superação dos problemas da sociedade. Política pública é a coordenação de meios estatais e privados para a realização de objetivos socialmente relevantes, de modo a obter alteração de uma realidade social prejudicial, traçando um programa de ação governamental, fixando objetivos, metas e resultados. As



Profa. Dra. Wilges Bruscato

Noções Fundamentais de Direito e Ética Profissional

políticas públicas necessitam de suporte legal, em geral, partindo da Constituição e elaborando-se as leis necessárias, regulamentadas por decretos, portarias, resoluções *etc.* Nesse sentido, o Estado age como agente regulador dos riscos sociais.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Chamamos de *administração pública* o conjunto de órgãos e atos através dos quais os poderes do Estado são exercidos.

A administração pública é dividida em esferas de governo, em razão do *pacto federativo* feito na Constituição entre os entes federativos: União, Estados, Distrito Federal (menor unidade federativa brasileira, não dividida em Municípios) e Municípios.

O *caput* artigo 1º da Constituição estabelece que “a República Federativa do Brasil, [é] formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal [e] constitui-se em Estado Democrático de Direito (...)”.

Um Estado Federativo se compõe de entes territoriais autônomos, com governo próprio. O pacto federativo é, justamente, o acordo entre essas unidades autônomas que constitui um poder central (a Federação, o Estado federal, a União). Federação vem do latim *foederatio*: liga, tratado, aliança. O pacto atribui poder e competência a essa entidade central, com abrangência nacional, fazendo com que os entes menores voluntariamente se submetam às diretrizes gerais dadas pela Federação, que é único ente dotado de soberania, para manter a unidade nacional em prol de todos e frente ao direito internacional. Porém, o pacto também implica que as competências e prerrogativas decorrentes da autonomia dos membros não possam ser abolidas ou alteradas de modo unilateral pelo governo central.

Essa união é indissolúvel porque, uma vez constituída a Federação, não cabe direito de secessão aos membros, ou seja, direito de retirada. Diferente da confederação em que os membros têm direito de se retirar.

No modelo federativo do Brasil, por razões históricas, o pacto pressupõe a descentralização do poder central e simetria entre os entes federativos. O federalismo brasileiro atual é peculiar porque considerou, além dos Estados, o Distrito Federal e os Municípios como entes do pacto, sendo todos independentes entre si e não havendo hierarquia direta entre eles. Popularmente falando, o Presidente da República não *manda* no



Profa. Dra. Wilges Bruscato

Noções Fundamentais de Direito e Ética Profissional

Governador e nem esse *manda* no Prefeito, embora possa haver sobreposição de interesses dos entes federados em algumas circunstâncias, o que é estabelecido pela Constituição.

Para funcionar, o pacto federativo precisa repartir as competências, ou seja, precisa estabelecer quem faz o quê - e de onde devem vir os recursos -, para evitar que dois ou mais entes se ocupem em duplicidade de alguma área de atuação (saúde, educação, segurança, transporte, previdência *etc.*), bem como evitar que alguma área fique sem atendimento por nenhum dos entes dela se ocupar. Essa divisão pode pressupor em algumas circunstâncias a cooperação entre os entes.

Além da divisão da administração em esferas territoriais relativas aos entes federativos, ela também divide suas funções, para que o exercício do poder seja viável e racional. No Brasil, temos três funções básicas, conforme já vimos: Legislativa, executiva e judiciária. Como já falamos a respeito, não vamos nos alongar, mas, apenas, relembramos que o poder estatal é um só e único, decorrente da soberania. No entanto, o seu exercício é fracionado por matérias, assuntos, *funções* – de fazer leis, de governar e de julgar. Tradicionalmente, essas funções são chamadas de *poder*: Poder legislativo, poder executivo e poder judiciário.

Lembramos também que entre eles há independência (art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário), mas nenhum deles é absoluto (sistema de freios e contrapesos).

Já vimos como a Administração Pública está estruturada no Brasil, nas três esferas e nos três Poderes.

Agora é importante saber que a Administração Pública pode ser exercida de forma *direta* e *indireta*. Na administração direta, as atividades e funções estatais são exercidas diretamente pelos órgãos da estrutura governamental. Na administração indireta, as atividades e funções estatais são exercidas por órgãos separados de sua estrutura e especialmente criados e vinculados a órgãos da administração direta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, *fundações* públicas) ou por particulares, em concessão, permissão ou autorização.



Profa. Dra. Wilges Bruscato

Noções Fundamentais de Direito e Ética Profissional

PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Por determinação constitucional, toda a administração pública está submetida a vários princípios. Os mais importantes e de maior destaque são os que estão no *caput* do artigo 37 da Constituição: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência. Com eles, é usual que os estudiosos do direito administrativo usem um recurso mnemônico formando um *acróstico* que resulta na palavra *LIMPE*.

O princípio da *legalidade* para os agentes públicos comporta sentido distinto daquele aplicável aos particulares. Para o particular, como visto, decorrência do princípio da legalidade é que *o que não é proibido é permitido*. Para o administrador público, ao contrário, a legalidade impõe que ele só poderá agir se a lei prescrever, ou seja, os agentes da Administração Pública só podem fazer o que estiver previsto em lei e, em razão do poder-dever do Estado, devem fazer tudo que está previsto em lei. Por isso, dizemos que os atos administrativos são *vinculados* à lei. Por exceção, a legislação prescreve algumas situações em que abre um pequeno espaço para a discricionariedade do agente, permitindo a prática de atos *discricionários*. São os casos em que a lei lista mais de uma forma de se fazer alguma coisa, deixando para que o administrador, na situação concreta determine qual delas melhor atende aos princípios da administração pública. Todo ato discricionário tem que ser justificado pelo administrador, que deve demonstrar a *oportunidade* e *conveniência* de sua opção naquele caso concreto.

A *impessoalidade* é o princípio que tem por meta manter a imparcialidade da administração e, ao mesmo tempo, preservá-la da cobiça privada. Ela estabelece que o agente público não pode favorecer a si mesmo ou a outrem ou desfavorecer alguém, determinando igualdade de tratamento a todos. A impessoalidade lembra ao administrador que a finalidade da administração é o interesse público e o bem comum, que devem ser preservados dos interesses setoriais ou particulares. Um dos instrumentos mais relevantes da impessoalidade é a lei de licitações e contratos públicos (lei nº 8.666/1993), que cria todo um regimento para evitar fraudes e locupletamento com recursos públicos e a desigualdade de tratamento entre todos aqueles que tenham interesse em fornecer ou contratar com o Estado.

A *moralidade* na administração pública tem sentido diferente do senso comum. No contexto estatal, moralidade expressa o a ideia de que o patrimônio público não se presta ao enriquecimento de quem quer que seja. As verbas ou recursos públicos tem destinação certa:



Profa. Dra. Wilges Bruscato

Noções Fundamentais de Direito e Ética Profissional

o interesse comum, o bem coletivo e não podem se prestar a favorecimentos pessoais causando prejuízo ao erário. A moralidade impõe ao administrador público o dever do bem administrar segundo as regras da boa administração. Além disso, também impõe que administrador não proceda de modo arbitrário ou caprichoso, por motivos ocultos ou subjetivos, com desvio de poder quanto às causas de agir, aos meios usados e aos fins visados. Também por isso os atos discricionários devem ser motivados em oportunidade e conveniência e públicos.

Isso nos leva ao próximo princípio da administração: a *publicidade*. Em especial numa República Democrática em que todos os bens do Estado são coisas (do latim *res*) públicas, de todos, a transparência da atividade estatal é a regra. A publicidade funciona como um mecanismo ativador do controle dos cidadãos, verdadeiros titulares da coisa pública. Quanto às coisas e assuntos públicos o Estado ocupa a posição de administrador. E todo aquele que administra coisa alheia, tem que prestar contas de seus atos. Por isso o próprio Estado deve criar oportunidades de fiscalização pela sociedade. Isso é tão essencial em uma República Democrática, que a publicidade é um requisito de validade do ato administrativo, contando-se de sua publicação os prazos relativos ao ato e o início de seus efeitos jurídicos. Nada pode ser feito em segredo, de soslaio, à socapa, de modo encoberto ou não divulgado. E essa publicidade deve ser feita de modo eficiente e, não, meramente, formal. O sigilo só admissível em caso de segurança nacional. Mas não se deve confundir a publicidade com a promoção pessoal do agente administrativo.

Chegamos, então, ao último dos princípios, a *eficiência*. Esse princípio surgiu como um aperfeiçoamento do princípio da moralidade e poderia ser tido como a representação resumida de todos os anteriores, por conjugá-los, de certa forma. A eficiência impõe a obrigação de empregar e unir, racionalmente e da melhor maneira possível, os meios e recursos para a prestação de serviços públicos, *de forma satisfatória para os seus usuários*, num plano de igualdade entre eles. O princípio da eficiência reflete descontentamento social com a administração pública. Por isso, todos os órgãos da administração pública devem promover avaliações periódicas de seus agentes e agir para responsabilizar aqueles que tenham causado prejuízo ao erário ou ao cidadão. A eficiência traz consigo um sentido de concretude aos fins do ato e da administração pública.



Profa. Dra. Wilges Bruscato

Noções Fundamentais de Direito e Ética Profissional

PODER DE POLÍCIA

Dissemos que o Estado é dotado de poder para impor regras e fazer exigências. Esse poder estar disciplinado na legislação e deve ser exercido nos estreitos limites da lei. Mas ele é necessário, tendo em vista a ocorrência de fatos que põem em risco o bem comum. Dessa forma, os agentes estatais são dotados de *poder de polícia*.

Quando pensamos em polícia, imediatamente, nos vêm à mente viaturas, fardas, cadeias, crimes, delegacias... sem dúvida alguma, tudo isso é expressão do poder de polícia do Estado, contudo, são uma visão incompleta. O poder de polícia é muito mais amplo do que a atividade policial ostensiva. Poder de polícia do Estado é toda atividade da administração pública que limita ou disciplina direito, interesse, ou liberdade dos particulares e dos próprios entes públicos, regula a prática de atos ou a abstenção de fatos, em razão de interesse público, que deve prevalecer sobre o particular.

O interesse público está ligado à prevalência do coletivo sobre o individual, ao bem-estar geral, ao bem comum, sempre norteados pela dignidade humana. No Brasil, há um vínculo entre o interesse comum e os direitos individuais e sociais previstos na Constituição. Desse modo, são exemplos de assuntos de interesse comum a segurança e ordem, a higiene, os costumes, a produção, o mercado e as atividades econômicas, a tranquilidade pública, o respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos, a preservação ambiental e o uso dos recursos naturais, a saúde, a educação, o transporte, seguridade social, o urbanismo, o saneamento básico.

O uso do poder de polícia pelos agentes estatais está condicionado à regularidade do seu exercício, ou seja, que ele se faça nos limites da lei aplicável, desempenhado pelo órgão competente, com observância do processo legal e, no caso de atividade discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

O poder de polícia é usado em caráter preventivo, na grande maioria das vezes, ou repressivo. Em caráter preventivo, por meio de exigências que sempre precedem a prática do ato por instrumentos de controle como a aprovação, autorização e a licença, por exemplo. Ainda dentro dos meios de prevenção, está o acompanhamento da administração a atividades ou obras por ela permitidas ou que deveria permitir, em seu dever geral de fiscalização. Em caráter repressivo, na constatação de infrações, podem ser usadas sanções como multas, interdição, embargos *etc.*



Profa. Dra. Wilges Bruscato

Noções Fundamentais de Direito e Ética Profissional

Para obter o bem comum, dentro das políticas públicas estabelecidas, o Estado também pode valer de atividades de fomento ou indução de comportamento dos particulares, por meio de incentivos ou impostos.