



As questões introdutórias que devem ser adotadas no Direito Administrativo

O Direito constitui o conjunto de normas harmônicas e princípios que permitem a coexistência pacífica dos seres em sociedade. De acordo com a ordem política, divide-se em interno e internacional (relação com particular de outra nação).

O Direito público normatiza a atuação do Estado (interesse público, coletivos e sociais). O Direito privado é o conjunto de regras que disciplina a relação entre particulares (interesse privado e direito supletivo).

O Direito público, note-se, é diferente de norma de ordem pública. Esta é aquela imposta coercitivamente e que não pode ser modificada pela vontade das partes. É mais amplo que o Direito público porque a norma pública pode estar na esfera pública ou privada. Toda regra de direito público é também norma de ordem pública.

Em termos de Direito Administrativo há divergência quanto ao conceito; a doutrina não pacificou o entendimento quanto ao objeto e a área de atuação do Direito administrativo. Quanto às teorias que definem o Direito Administrativo verifica-se as seguintes:

- a) Escola de Serviço Público: nesta época o conceito de serviço público era diferente do atual. Serviço público incluía toda relação do Estado, inclusive as relações normatizadas pelo Direito administrativo. Obviamente, não pode ser utilizada devido a sua abrangência.
- b) Critério do Poder executivo: direito administrativo só cuidava da atuação do Executivo. Tem que ser afastado porque o Direito Administrativo se preocupa com a função de administrar em qualquer dos Poderes.
- c) Escola das Relações Jurídicas: dava para o direito Administrativo todas as relações jurídicas do Estado. Também é problemática, por ser muito ampla.
- d) Critério Teleológico: é aquele que diz que o Direito Administrativo é um conjunto de princípios. É verdadeiro, mais incompleto.
- e) Critério residual ou negativo: a atividade administrativa é típica, não se confundindo com a função legislativa e jurisdicional, é residual. É um critério adotado mais também é incompleto.
- f) Critério de Distinção: distinção da atividade jurídica e atividade social. O Direito Administrativo não tem como objetivo a atividade social. O Direito Administrativo deve tornar possível a execução das funções sociais. É um critério verdadeiro, mas incompleto.
- g) Critério da Administração Pública: é um conjunto de princípios que se preocupa com a atividade administrativa. É o critério mais aceito no país e foi adotado por Hely Lopes Meirelles.



Pode-se conceituar o Direito Administrativo como um conjunto harmônico de princípios e regras (regime jurídico administrativo) que regem os órgãos, os agentes e toda a atividade administrativa, tendentes a realizar de forma direta, concreta e imediata os fins desejados pelo Estado.

Quanto às fontes do Direito administrativo, o tema também não é pacífico, razão pela qual surge divergência doutrinária, já que, alguns autores denominam fonte e outros de norma de integração, os quesitos baixo nomeados:

a) Lei: norma em sentido amplo. A norma inferior tem que ser compatível com a superior e todas com a constituição. O STF chamou essa regra de relação vertical de compatibilidade vertical, também chama de estrutura escalonada ou hierarquizada.

b) Doutrina: resultado do trabalho dos estudiosos.

c) Jurisprudência: não deve ser confundido com acórdão, o qual nem sempre será jurisprudência. Jurisprudência é um julgamento reiterado (repetitivo). Para o Direito Administrativo a jurisprudência é muito importante porque nossa legislação administrativista é fragmentária, a doutrina é muito divergente, nacionalizando o entendimento.

d) Costume: regra no Brasil afirma que o costume não cria, nem exime de obrigação. Costume é prática habitual, acreditando ser obrigatória.

Quanto ao Sistema de Direito Administrativo ou Mecanismo de Controle do Direito Administrativo resultado da análise de direito comparado, verificam-se diferentes correntes esposadas:

a) Sistema do Contencioso Administrativo: é aquele em que todo conflito de interesse da administração será resolvido por ela mesma. O interesse da administração não pode ser revisto pelo Judiciário (adotado pela França), exceto, quando: em primeiro lugar, se tratar de atividade pública, de caráter privado (praticada pelo Estado mas regulada pelo Direito Privado); em segundo lugar, se tratar de ação ligada ao Estado e à capacidade das pessoas; em terceiro lugar quando se tratar de repressão penal e em quarto lugar quando a ação é ligada à propriedade privada. Emenda Constitucional em 67 tentou adotar esse sistema mas não deu certo e foi abolida pela CF88.

b) Sistema de Jurisdição Única: o conflito de interesse é decidido, em última instância, pelo Poder Judiciário. É adotado pelo Brasil, sendo que, temos julgamento pela administração, mas toda decisão pode ser revista pelo Judiciário.

Por fim, os princípios gerais do Direito Administrativo adotados pela legislação pátria:

a) Supremacia do Interesse Público: significa sobreposição (desigualdade) do interesse público e do interesse particular. O interesse não é da máquina administrativa, nem interesse do administrador. Confere ou autoriza ao poder público prerogativas que não são extensíveis aos particulares. Está presente em todos os institutos de Direito administrativo. Exemplo: auto executoriedade.

b) Indisponibilidade do Interesse Público: representa limite a supremacia, exercer atividade



administrativa é “munus público”, significa, obrigação, uma obrigação de bem servir de cuidar do interesse público, cujo titular é o povo. O administrador não pode dispor do que lhe pertence. Os dois princípios acima são a base do Direito administrativo.

c) Continuidade: o serviço público não poder ser interrompido, principalmente, os serviços essenciais. Tem algumas consequências. Para o servidor em razão deste princípio o Direito de greve (art. 37, VII, precisa ser regulamentado por lei ordinária) enfrenta, para os que entendem que o art. 37, VII, é norma constitucional de eficácia contida a greve pode ser exercido desde já. Por outro lado, para a corrente majoritária, a norma constitucional é de eficácia limitada, logo, não realizar se a greve enquanto não vier a lei. Portado, a greve do servidor público é ilegal, mas o servidor não poderá ser demitido. Demissão é pena aplicada no caso de falta grave (art. 132, lei n.º 8.112/90). Na lista, taxativa, não incluir a greve como falta grave. Todavia, se o servidor ficou em casa por mais de 30 dias poderá ser demitido por abandono de cargo (falta grave). Os dias faltados podem ser descontados dos vencimentos mas, na prática, não o são. Para o contrato administrativo, aplica-se o princípio “exceptio non adimpleti contractus”. É a exceção do contrato não cumprido, ou seja, não se pode exigir a execução do contrato, enquanto não se executar a sua parte. Com 90 dias de atraso no pagamento dos serviços administrativos o contratado pode deixar de prestar os serviços (art. 78, XV, da Lei n.º 8.666/93). Para parte da doutrina a aplicação deste princípio no Direito Administrativo é diferenciada, mas é aplicável, cf CABM. Reversão é o instrumento quando no contrato de concessão a empresa estiver em recessão o poder público poderá rescindir unilateralmente o contrato. Para continuar prestando o serviço público, o patrimônio da concessionária poderá ser revertido (transferido) para o Poder concedente. Extinção de contratos pode ser feita unilateralmente pela Administração, com base na continuidade do serviço público.

d) Auto tutela: permite que o administrador revise os seus próprios atos quando o ato é ilegal (revisto por anulação ou invalidação) ou quando os atos são mais convenientes ou contrários ao interesse público (revistos por revogação); súmulas 346 e 473, respectivamente. Existem limites para o poder de anular e revogar. Não é possível revogar atos vinculados ou atos que geraram direitos adquiridos.

e) Presunção de Legitimidade: o ato Administrativo obedece a lei e é verdadeiro até que se prove o contrário, sendo, portanto, presunção relativa ou “juris tantum”, cabendo a prova a quem alega, em regra, ao administrado. Esta presunção dá ao ato Administrativo a execução imediata fase a celeridade e consideração que o administrado obedecerá a lei.

f) Especialidade: decorre da idéia de descentralização administrativa (retirada do serviço do núcleo da administração/administração direta). Em regra, a especialidade é aplicada para as pessoas jurídicas mas o MPMG entende que poder aplicados aos órgãos da Administração Direta (é discutível). A administração direta engloba as pessoas políticas e a administração indireta (onde a lei cria ou autoriza a criação e define os objetivos e finalidades, não ser modificada a não ser por lei) engloba as autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista.

Resumem-se, dessa forma, as questões introdutórias que devem ser adotadas em direito administrativo, especialmente, pelo administrador público.

Date Created

31/05/2009