

# Direito Administrativo. Estado, governo, administração pública

*Conceitos, fontes elementos, natureza, fins*

**Georges Louis Hage Humbert**

**Georges Humbert**

 **Georges\_humbert**

 **www.humbert.com.br**

***E-mail: georges@humbert.com.br***

# Noções de Estado, Poder Público, Governo

Para entendermos melhor a Administração Pública é necessário estudar o conceito de Estado e a sua estrutura.

- A lição tradicional define o Estado como uma associação humana, radicada em base espacial, que vive sob o comando de uma autoridade não sujeira a qualquer outra. Simplificando, Estado é a organização política, com o fim específico e essencial de regulamentar, globalmente, as relações sociais entre os membros da população de seu território.
- **CONCEITO DE ESTADO** - O conceito de Estado varia segundo o ângulo em que é considerado: I – corporação territorial dotada de um poder de mando originário; II – comunidade de homens, fixada sobre um território com poder de mando, ação e coerção; III – pessoa jurídica territorial soberana; IV – pessoa jurídica de direito público interno; V – entidade política, ou seja, pode elaborar as suas próprias leis.
- **GOVERNO:** É o conjunto de Poderes e órgãos constitucionais. É o complexo de funções estatais básicas. É a condução política dos negócios públicos. Na verdade, o Governo ora se identifica com os Poderes e órgãos supremos do Estado, ora se apresenta nas funções originárias desses Poderes e órgãos como manifestação da Soberania. A constante, porém, do Governo é a sua expressão política de comando, de iniciativa, de fixação de objetivos do Estado e de manutenção da ordem jurídica vigente. O Governo atua mediante atos de Soberania ou, pelo menos, de autonomia política na condução dos negócios públicos.
- **Elementos do Estado** - O Estado é constituído de três elementos originários e indissociáveis: Povo, Território e Governo soberano. Povo é o componente humano do Estado; Território, a sua base física; Governo soberano, o elemento condutor do Estado, que detém e exerce o poder absoluto de autodeterminação e auto-organização emanado do Povo. Não há nem pode haver Estado independente sem Soberania, isto é, sem esse poder absoluto, indivisível e incontestável de organizar-se e de conduzir-se segundo a vontade livre de seu Povo e de fazer cumprir as suas decisões, inclusive, pela força, se necessário. A vontade estatal apresenta-se e se manifesta através dos denominados Poderes de Estado.

# Noções de Estado, Poder Público, Governo

- Ao longo deste processo evolutivo a história nos apresenta as diversas maneiras pelas quais os homens se organizaram para viver em comunidades. Há séculos, filósofos e, modernamente, cientistas sociais estudam as formas de organização do poder. Essas diferentes formas são classificadas com três critérios fundamentais: a origem, a distribuição e o controle do poder.
- Assim dependendo das fontes de legitimidade das principais funções políticas e de quem as exerce, de como as diferentes funções políticas estão distribuídas e de como o exercício do poder é controlado, classificamos diferentes regimes políticos e distintas formas e sistemas de governo.
- Regime político - A grosso modo um regime político caracteriza-se pelas regras e instituições que regulam a disputa pelo poder político e o seu exercício entre os cidadãos ou grupos sociais. A história registrou dois tipos básicos de regimes políticos: A) Regimes autocráticos que são regimes onde o poder político reside em uma única pessoa. Existem três fontes de legitimidade para regimes deste tipo, que são a divindade e a religiosidade, quando o titular do poder político é considerado o representante divino que tem a missão de guiar e proteger seu povo, a força e a inteligência “sobre humanas”, normalmente atribuídas aos chefes militares e as doutrinas político ideológicas, que atribuem ao chefe de organizações políticas o poder de dirigir e proteger seu povo.; A) Regimes democráticos, que são regimes políticos onde a origem do poder esta no povo, no cidadão. A distribuição do poder e o controle do seu exercício, também estão nas mãos do povo. Todos os membros da sociedade tem iguais direitos políticos. É esse valor político que constitui a soberania popular, base da organização de um regime democrático.

# Noções de Estado, Poder Público, Governo

- **Forma de governo:** Existem duas formas fundamentais de governo, a monarquia e a república. A monarquia se define pela existência de uma Casa real, instituição que se constitui de uma família, guardiã das tradições culturais e históricas da sociedade. A Casa real tem obrigação moral e política de proteger o país, a nação e o seu povo. Para a coroa exercer essa função pertence a ela a direção geral do Estado. O chefe da família real é o chefe de Estado. A república é uma forma de governo onde nenhuma família ou indivíduo é o guardião das tradições da sociedade. A função de guardião do país pertence ao Estado, que é uma organização pública. Para que o Estado exerça esta função é necessário que alguém assuma sua direção. Além da função de chefia de Estado, tanto as monarquias quanto as repúblicas existe uma outra função fundamental: governar o país.
- **Sistemas de governo:** Existem também formas fundamentais para a organização dos governos nos diferentes países, são elas denominadas sistemas de governos. São três sistemas de governo: A) Monocrático As funções executivas e legislativas estão sob a tutela de um chefe supremo (religioso, militar, de um partido); B) Parlamentarista C) Presidencialista; Nos governos parlamentaristas as chefias de Governo e Estado estão separadas. O rei ou o presidente (conforme a forma de governo) é o chefe de Estado, e o Primeiro Ministro é o chefe de governo. A fonte de legitimidade do governo esta no parlamento, eleito pelo povo. A população elege seus representantes (deputados), e os partidos que obtiverem a maioria irão constituir o governo. No presidencialismo a chefia do Estado e de governo estão na mesma pessoa. A fonte de legitimidade decorre diretamente do eleitorado. Governo presidencial significa governo organizado autonomamente pelo presidente e chefiado por ele, governo parlamentar significa governo organizado pelo parlamento e chefiado por um parlamentar, aceito pela maioria dos deputados.
- **FORMAS DE ESTADO** (de acordo com o modo pelo qual o Estado se estrutura): simples ou unitário – formado por um único Estado, existindo uma unidade do poder político interno, cujo exercício ocorre de forma centralizada; qualquer grau de descentralização depende da concordância do poder central - ex.: Brasil- Império, Itália, França e Portugal; - composto ou complexo – formado por mais de um Estado, existindo uma pluralidade de poderes políticos internos; há diversas espécies de Estados compostos: a) União pessoal (é possível somente em Estados monárquicos, é a união de dois ou mais Estados sob o governo de um só rei; em virtude de casamento ou sucessão hereditária, o mesmo monarca recebe a coroa de dois ou mais Estados - ex.: Espanha e Portugal, no período de 1580 a 1640); b) União real (é a união de dois ou mais Estados sob o governo do mesmo rei, guardando cada um deles a sua organização interna - ex.: Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves, de 1815 a 1822); c) Confederação (é a união permanente e contratual de Estados que se ligam para fins de defesa externa, paz interna e outras finalidades que possam ser ajustadas; os Estados confederados conservam a soberania, guardando inclusive a possibilidade de se desligarem da União) e d) Federação (é a união de dois ou mais Estados para a formação de um novo, em que as unidades conservam autonomia política, enquanto a soberania é transferida para o Estado Federal - ex.: Estados Unidos, Brasil, Argentina, México etc; não há possibilidade de secessão, e a base jurídica é uma Constituição

# Noções de Estado, Poder Público, Governo

- **Poderes de Estado ou Poderes do Poder Público**

- Os Poderes de Estado, na clássica tripartição de Montesquieu, até hoje adotada nos Estados de Direito, são o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si e com suas funções reciprocamente indelegáveis (CF, art. 2º).
- Esses Poderes são imanentes e estruturais do Estado (diversamente dos poderes administrativos, que são incidentais e instrumentais da Administração), a cada um deles correspondendo uma função que lhe é atribuída com precipuidade. Assim, a função precípua do Poder Legislativo é a elaboração da lei (função normativa); a função precípua do Poder Executivo é a conversão da lei em ato individual e concreto (função administrativa); a função precípua do Poder Judiciário é a aplicação coativa da lei aos litigantes (função judicial).
- **NÃO EXCLUSIVIDADE DOS PODERES OU FUNÇÕES:** Referimo-nos à função precípua de cada Poder de Estado porque, embora o ideal fosse a privatividade de cada função para cada Poder, na realidade isso não ocorre, uma vez que todos os Poderes têm necessidade de praticar atos administrativos, ainda que restritos à sua organização e ao seu funcionamento, e, em caráter excepcional, admitido pela Constituição, desempenham funções e praticam atos que, a rigor, seriam de outro Poder. O que há, portanto, não é a separação de Poderes com divisão absoluta de funções, mas, sim, a distribuição das três funções estatais precípua entre órgãos independentes, mas harmônicos e coordenados no seu funcionamento, mesmo porque o poder estatal é uno e indivisível. Aliás, já se observou que Montesquieu nunca empregou em sua obra política as expressões “separação de Poderes” ou “divisão de Poderes”, referindo-se unicamente à necessidade do “equilíbrio entre os Poderes”, em que um Poder limita o outro, como sugerira o próprio autor no original. Seus apressados seguidores é que lhe deturparam o pensamento e passaram a falar em “divisão” e “separação de Poderes”, como se estes fossem estanques e incomunicáveis em todas as suas manifestações, quando, na verdade, isto não ocorre, porque o Governo é a resultante da interação dos três Poderes de Estado –Legislativo, Executivo e Judiciário – como a Administração o é de todos os órgãos desses Poderes.

# Noções de Estado, Poder Público, Governo

- Analisada de forma ampla, podemos dizer que a Administração Pública é composta pelos três poderes: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Assim, podemos definir a função administrativa de cada poder e de seus agentes.
- **Poder Executivo:** tem como função principal a de administrar a Administração Pública, desenvolvendo todos os atos inerentes a esta função. Entretanto, detém também funções de editar leis, como no caso das Medidas Provisórias, e julgar processos, como no caso das decisões proferidas em seus processos administrativos.
- **Poder Legislativo:** sua função principal é a edição de leis. Mas também exerce a função administrativa, em se tratando da administração de seu pessoal, por exemplo; e a função de julgar, como no caso do crime de responsabilidade.
- **Poder Judiciário:** tem como função principal a de julgar, exercendo-a em todo o âmbito da Administração. Aqui também pode-se verificar a função legislativa e administrativa.
- Analisada de forma restrita, recebe o nome de Administração Pública todos os órgãos e entidades que integram o poder Executivo.

# Noções de Estado, Poder Público, Governo

- Analisada de forma ampla, podemos dizer que a Administração Pública é composta pelos três poderes: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Assim, podemos definir a função administrativa de cada poder e de seus agentes.
- **Poder Executivo:** tem como função principal a de administrar a Administração Pública, desenvolvendo todos os atos inerentes a esta função. Entretanto, detém também funções de editar leis, como no caso das Medidas Provisórias, e julgar processos, como no caso das decisões proferidas em seus processos administrativos.
- **Poder Legislativo:** sua função principal é a edição de leis. Mas também exerce a função administrativa, em se tratando da administração de seu pessoal, por exemplo; e a função de julgar, como no caso do crime de responsabilidade.
- **Poder Judiciário:** tem como função principal a de julgar, exercendo-a em todo o âmbito da Administração. Aqui também pode-se verificar a função legislativa e administrativa.
- Analisada de forma restrita, recebe o nome de Administração Pública todos os órgãos e entidades que integram o poder Executivo.

## A opção do Brasil

- Art. 1º **A República Federativa do Brasil**, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, **constitui-se em Estado** Democrático de Direito e tem como fundamentos:
- Art. 1º, Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.
- Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.



# Administração Pública e Função Administrativa

- A Administração Pública é correlacionada com a organização do Estado e sua respectiva forma de governo. Nossa Federação compreende a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios. É segundo essa organização estatal que se desenvolve a estrutura Administrativa.
- Outros critérios para compreensão da Administração Pública:
  - O critério objetivo (material), ou seja, o que é realizado pela administração pública: Serviço Público (atividade positiva); Poder de Polícia (atividade negativa, pois demonstra o que não pode ser feito);
  - O critério subjetivo (formal), ou seja, quem realiza: Órgãos; Pessoas
- José dos Santos Carvalho Filho, “o verbo **administrar** indica **gerir, zelar**, enfim uma ação dinâmica de supervisão. O adjetivo **pública** pode significar não só algo ligado ao Poder Público, como também a coletividade ou ao público em geral. O sentido objetivo, pois, da expressão, deve consistir na própria atividade administrativa exercida pelo Estado por seus órgãos e agentes, caracterizando, enfim, a **função administrativa**”
- Para JOSÉ Afonso da Silva: “Trata-se da própria gestão dos interesses públicos executada pelo Estado, seja através da prestação de serviços públicos, seja por sua organização interna, ou ainda pela intervenção no campo privado, algumas vezes até de forma restritiva (poder de polícia). Seja qual for a hipótese da administração da coisa pública, é inafastável a conclusão de que a destinatária última dessa gestão há de ser a própria sociedade, ainda que a atividade beneficie, de forma imediata, o Estado. É que não se pode conceber o destino da função pública que não seja voltado aos indivíduos, com vistas a sua proteção, segurança e bem-estar. Essa é a administração pública, no sentido objetivo”
- A função da administração pública, de zelar pelos interesses e bens da coletividade, é denominada de *função administrativa (função executiva ou função pública)*

# Administração pública, sua natureza e finalidade

- Analisada de forma restrita, **recebe o nome de Administração Pública** todos os órgãos e entidades que integram o poder Executivo.
- **Natureza** É a de um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade. Como tal, impõe-se ao administrador público a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito e damoral administrativa que regem a sua atuação. Ao ser investido em função ou cargo público, todo agente dopoder assume para com a coletividade o compromisso de bem servi-la, porque outro não é o desejo do povo, como legítimo destinatário dos bens, serviços e interesses administrados pelo Estado
- **Finalidade da Administração Pública:** No que se refere a sua finalidade, a Administração Pública tem como fim a realização do bem comum, ou seja, atender ao interesse da coletividade, desde a proteção das fronteiras, segurança da paz, até as mínimas necessidades comuns das pessoas. O bem comum da coletividade administrada. Toda atividade do administrador público deve ser orientada para esse objetivo. Se dele o administrador se afasta ou desvia, trai o mandato de que está investido, porque a comunidade não institui a Administração senão como meio de atingir o bem-estar social. Ilícito e imoral será todo ato administrativo que não for praticado no interesse da coletividade. O fim, e não a vontade do administrador, domina todas as formas de administração. Os fins da Administração consubstanciam-se, portanto, na defesa do interesse público, assim entendidas aquelas aspirações ou vantagens lícitamente almejadas por toda a comunidade administrada, ou por uma parte expressiva de seus membros. O ato ou contrato administrativo realizado sem interesse público configura desvio de finalidade
  - **Hely Lopes Meirelles** - *“Os fins da Administração pública se resumem num único objetivo: o bem comum da coletividade administrada. Toda atividade do administrador público deve ser orientada para esse objetivo. Se ele o administrador se afasta ou desvia, trai o mandato de que está investido, porque a comunidade não instituiu a Administração senão como meio de atingir o bem-estar social. Ilícito e imoral será todo ato administrativo que não for praticado no interesse da coletividade”.*

# Administração pública: atividades

- 1- **Serviço público:** é uma das atividades mais protegidas no Direito Administrativo. Onde houver serviço público o Direito Administrativo é bastante cuidadoso para que a prestação desse serviço chegue ao corpo social com qualidade e sem falhas. O serviço público está previsto no artigo 175 da Constituição Federal de 1988, que reza o seguinte: “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. Importa ressaltar que a titularidade do serviço público pertence sempre à Administração Pública Direta ou Indireta, sendo que o particular pode ser mero prestador dessa atividade. Um exemplo clássico de serviço público é a distribuição de energia elétrica e água.
- 2 – **Poder de polícia:** é o poder de fiscalização da Administração. Quem cria obrigações para o particular é a lei e quem cria a lei é o legislador. Assim a lei impõe obrigações para o particular e cabe à Administração fiscalizar se estes particulares estão cumprindo a lei. Conforme o artigo 5º, inciso II da CF/88 “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Exemplo: polícia sanitária fiscaliza o cumprimento das leis sanitárias, que regulamentam as atividades de restaurantes, bares e farmácias, protegendo a saúde e a segurança dos consumidores.
- 3 – **Fomento:** consiste no incentivo que a Administração faz a particulares especiais visando um bem comum. Está diretamente ligado ao terceiro setor, que são particulares especiais, os quais buscam interesses públicos, e por esse motivo são incentivados pela Administração a continuarem exercendo essas atividades. Exemplo: organizações sociais que buscam interesses sociais sem fins lucrativos.
- 4 – **Intervenção no domínio econômico:** é aquela atividade em que a Administração atua por meios diretos e indiretos no mercado capitalista. A Administração vai regulamentar esse mercado, apenas no caso de ser verificado relevante interesse coletivo ou algum fator ligado à segurança nacional. Essa intervenção está prevista no artigo 173 da CF/88, que dispõe: “ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei”.
- 5 – **Gestão de bens públicos:** atividade de cuidar para que a utilização do bem público esteja em conformidade ao interesse social a que deve servir.
- 6 - **Intervenção no direito de propriedade do particular:** o direito de propriedade está assegurado pelo artigo 5º, XXII da CF/88 e consiste num direito e garantia fundamental. No entanto, esse direito não é absoluto sofrendo, por sua vez, diversos condicionamentos e limitações advindas dessa atividade administrativa. São institutos que permitem a incidência administrativa sobre o exercício do direito de propriedade: a desapropriação, o tombamento, a requisição administrativa, a limitação administrativa, a ocupação temporária e a servidão administrativa.

# Conceito de Direito Administrativo

O conceito de Direito Administrativo pode ser elaborado de várias maneiras distintas, dependendo da conotação do autor da obra a ser enfocada, ou seja, de acordo com as informações e o mecanismo didático escolhido pelo doutrinador, mas, sempre há de ser destacada as seguintes características do conceito de Direito Administrativo:

- pertence ao ramo do Direito Público, ou seja, está submetido, principalmente, à regras de caráter público (tal qual o Direito Constitucional e o Tributário);
- é considerado como direito não codificado, pois, não pode ser reunido em uma única lei e sim em várias leis específicas, chamadas de legislações esparsas (ex. Lei de Licitações, Lei de Improbidade Administrativa, Lei de Processo Administrativo Federal);
- o Direito Administrativo é considerado não contencioso, ou seja, não existe a previsão legal de Tribunais e Juízes Administrativos ligados ao Poder Judiciário, em face do Princípio da Jurisdição Única, onde a Constituição Federal/88 concede a este Poder a atribuição típica de julgar os litígios; possui regras que se traduzem em Princípios Constitucionais (que levam este nome por estarem previstos na própria C.F./88. no art. 37, caput) e Princípios Infraconstitucionais (previstos nas legislações específicas do tema Direito Administrativo);
- tem como objeto o estudo das normas jurídicas que disciplinam a organização e estrutura da Administração Pública. Segundo Hely Lopes Meirelles “Direito Administrativo é o conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes, as atividades públicas tendentes a realizar, concreta, direta e imediatamente os fins desejados do Estado”. Maria Sylvia Di Pietro “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”.

# Fontes do Direito Administrativo

- A Lei, que em sentido amplo, é a fonte primária do Direito Administrativo, podendo ser considerada como fonte, as várias espécies de ato normativo. Vide a Lei de introdução ao Direito Brasileiro: **DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942 reformado pela** Lei nº 12.376, de 2010. ***“Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”***
- A Doutrina, formada pelo sistema teórico de princípios aplicáveis ao Direito Administrativo;
- A Jurisprudência, representada pela reiteração dos julgados sobre um mesmo tema em um mesmo sentido;
- O Costume, em razão da deficiência da legislação, a prática administrativa vem suprimindo o texto escrito, e sedimentada na consciência dos administradores e administrados, a praxe burocrática passa a suprir a lei, ou atua como elemento reformativo da doutrina

# Fontes do Direito Administrativo

- A Lei, que em sentido amplo, é a fonte primária do Direito Administrativo, podendo ser considerada como fonte, as várias espécies de ato normativo. Vide a Lei de introdução ao Direito Brasileiro: **DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942 reformado pela** Lei nº 12.376, de 2010. ***“Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”***
- A Doutrina, formada pelo sistema teórico de princípios aplicáveis ao Direito Administrativo;
- A Jurisprudência, representada pela reiteração dos julgados sobre um mesmo tema em um mesmo sentido;
- O Costume, em razão da deficiência da legislação, a prática administrativa vem suprimindo o texto escrito, e sedimentada na consciência dos administradores e administrados, a praxe burocrática passa a suprir a lei, ou atua como elemento reformativo da doutrina

# Questões

- O conceito de Administração Pública em sentido objetivo ou material NÃO abrange (Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro / Prova para investigador policial / Cesgranrio / fevereiro de 2006). (A) fomento. (B) intervenção. (C) serviço público. (D) polícia administrativa. (E) agentes públicos. Resposta: E
- No conceito de Direito Administrativo, pode-se entender ser ele um conjunto harmonioso de normas e princípios, que regem relações entre órgãos públicos, seus servidores e administrados, no concernente às atividades estatais, mas não compreendendo (Técnico da Receita Federal / 2003 / ESAF). a) a administração do patrimônio público. b) a regência de atividades contenciosas. c) nenhuma forma de intervenção na propriedade privada. d) o regime disciplinar dos servidores públicos. e) qualquer atividade de caráter normativo. Resposta: B
- Acerca do Estado, do governo e da administração pública, assinale a opção correta: (TRE/GOIÁS –Técnico Judiciário/2005/Cespe). a) Atualmente, considera-se que a característica essencial dos Estados é a separação dos poderes. Em virtude dessa separação, cada um dos órgãos com funções executivas, legislativas e judiciárias é especializado em suas funções e não pratica atos com natureza própria dos demais ramos. b) Do ponto de vista subjetivo, a administração pública não se compõe apenas dos órgãos do Poder Executivo. c) Nos moldes das teorias publicistas historicamente consolidadas, a Federação brasileira é constituída apenas pelos seguintes componentes: União, estados-membros e Distrito Federal. d) O que caracteriza o governo e a administração pública é a produção de atos políticos e a atuação politicamente dirigida, traduzida em comando, iniciativa e fixação de objetivos do Estado. Resposta: B