

## Questão Discursiva 06249

PROVA ORAL

### 1.2 Direito Administrativo

Ponto Sorteado: Poderes e deveres da administração Pública: Poderes do Estado; entidades políticas e administrativas; órgãos e agentes públicos; natureza e fins da administração pública.

1. Considerando que o poder da administração é um poder-dever, a omissão administrativa constitui ato ilegal?
2. Discorra sobre a omissão administrativa e a cláusula da reserva do possível.
3. Como é exercido o poder de polícia nas hipóteses em que há competência corrente entre as pessoas federativas, como p ex., em podem atuar na fiscalização, controle e orientação do trânsito?
4. Em que consiste o poder de polícia em sentido estrito?

### Resposta #007323

Por: **MAISA SEVERO** 10 de Agosto de 2023 às 11:07

Quanto à responsabilidade da administração pública por omissão, há divergência de entendimento entre o STJ e o STF, mas, em todo caso, prevalece que é ilegal a omissão administrativa quando ela tinha o dever de agir.

O STJ possui o entendimento de que a responsabilidade administrativa por omissão, por ser considerada de natureza subjetiva, esta, por si só, não induz à ilegalidade. Contudo, havendo previsão legislativa para a sua ação, não tendo o serviço sido prestado ou prestado de forma insuficiente, será possível o reconhecimento da culpa administrativa.

O STF reconhece que a responsabilidade da administração por casos de omissão, tendo em vista que a CF não faz distinção entre a ação ou omissão, esta é de natureza objetiva, derivada do risco administrativo. No entanto, reconhece que para que se reconheça a ilegalidade da conduta comissiva, é necessário que a administração tenha um dever específico de agir, não sendo a simples omissão, por si só, considerada ilegal.

No que se refere à reserva do possível, esta consiste no fato de que, em tese, a administração pública não estaria obrigada a agir nos casos em que não seria possível a ação, ou seja, concretizar direitos os quais haveria uma limitação orçamentária. Contudo, tal teoria é aceita de forma relativa, à medida em que não é possível impor à reserva do possível à concretização do mínimo essencial destinado à população.

Havendo competência concorrente entre entes federativos na prestação do poder de polícia, têm-se o critério, para dirimir a concorrência, da dominialidade do bem jurídico protegido.

O poder de polícia em seu sentido estrito, se restringe exercício da função administrativa do Estado, na qual o Poder Público limita ou condiciona o exercício de determinados direitos e atividades dos particulares com o objetivo de resguardar o interesse público.

### Resposta #007336

Por: **rsoares** 21 de Outubro de 2023 às 09:41

1. O silêncio administrativo é questão relevante dentro do tema "atos administrativos". O silêncio não pode ser considerado ato administrativo porque não se trata de uma manifestação de vontade. Isto porque quando a Administração se omite, silenciando-se a respeito de providência que lhe competia, ela se abstém, não declarando nada. O silêncio é, portanto, um fato jurídico, podendo ser classificado como fato jurídico administrativo, por advir da Administração.

O silêncio administrativo não corresponde a qualquer inação da Administração Pública, mas, sim, à omissão referente a uma atividade que o sujeito administrativo tem o dever jurídico de cumprir.

Por força do direito de petição (art. 5º, XXXIV, CF), o administrado tem o direito a que o Poder Público se pronuncie a respeito de suas petições, e a Administração Pública tem o dever de fazê-lo. Se se omite, viola o Direito. Ademais, o Poder Público tem o dever de se manifestar a respeito das provocações dos administrados, diante do princípio da motivação, expondo as razões de fato e de direito que levaram às providências tomadas (art. 48, Lei 9.784/99).

2. A cláusula da reserva do possível regulamenta a possibilidade e a abrangência da atuação do Estado no que diz respeito ao cumprimento de alguns direitos, como os direitos sociais, subordinando a existência de recursos públicos disponíveis à atuação do Estado. Esta cláusula está intimamente ligada à responsabilidade civil do Estado por omissão. Com regra, a responsabilidade estatal é objetiva (art. 37, § 6º da CF), com base na Teoria do Risco Administrativo. Todavia, no caso de omissão estatal há certa divergência na doutrina e na jurisprudência.

Para o STF, no caso de omissão administrativa, o Estado responde objetivamente. Isso porque o art. 37, § 6º da CF/88 determina a responsabilidade objetiva do Estado sem fazer distinção se a conduta é comissiva (ação) ou omissiva. Não cabe ao intérprete estabelecer distinções onde o texto constitucional não o fez. Se a CF/88 previu a responsabilidade objetiva do Estado, não pode o intérprete dizer que essa regra não vale para os casos de omissão. No entanto, entende que para que se reconheça a ilegalidade da conduta comissiva, é necessário que a administração tenha um dever específico de agir, não sendo a

simples omissão, por si só, considerada ilegal.

Por sua vez, para a doutrina e para o STJ, no caso de omissão administrativa genérica a responsabilidade seria subjetiva, baseada na teoria da culpa administrativa (culpa anônima). De outro lado, no caso de omissão específica, ou seja, quando o Estado tinha o dever de agir e não atua, a responsabilidade seria objetiva.

3. O poder de polícia nas hipóteses em que há competência concorrente entre as pessoas federativas é exercido por todos os entes federativos de forma conjunta e simultânea. Assim, a atuação de um dos entes não exclui a dos demais.

Quanto à fiscalização do trânsito, "O exercício do poder de polícia não é prerrogativa exclusiva das entidades policiais, a quem a CF outorgou com exclusividade apenas as funções de promoção da segurança pública (art. 144 da CF). O art. 144, § 8º, da CF traz um mínimo de atribuições que são inerentes às guardas municipais, sendo possível, no entanto, que a lei preveja outras atividades a esse órgão, desde que de competência municipal. O §10, II, do mesmo dispositivo fortalece a ideia de que as guardas municipais podem exercer atividades de fiscalização de trânsito, uma vez que as guardas municipais são órgãos municipais estruturados em carreira e criados por lei. Logo, enquadram-se na previsão do inciso II". STF. Plenário. RE 658570/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 6/8/2015 (Info 793).

4. O poder de polícia reparte-se entre Legislativo e Executivo. Tomando-se como pressuposto o princípio da legalidade, é evidente que, quando se diz que o poder de polícia é a faculdade de limitar o exercício de direitos individuais, está-se pressupondo que essa limitação seja prevista em lei. O PL cria, por lei, as chamadas limitações administrativas ao exercício das liberdades públicas. O PE regulamenta as leis e controla a sua aplicação, preventivamente (por meio de ordens, notificações, licenças ou autorizações) ou repressivamente (mediante imposição de medidas coercitivas). Diante disso, CABM estabelece o sentido amplo e o sentido restrito do poder de polícia:

- Poder de Polícia em sentido amplo: corresponde a toda e qualquer atuação restritiva do Estado, abrangendo tanto os atos do Poder Executivo, como também do Legislativo onde se condiciona a liberdade e propriedade em prol dos cidadãos.
- Poder de Polícia em sentido estrito: é a Polícia Administrativa. Somente se admite a atuação concreta da Administração Pública que restringe e condiciona a liberdade e a propriedade (art. 78, CTN). Em sentido estrito, poder de polícia caracteriza uma atividade administrativa, que consubstancia verdadeira prerrogativa conferida aos agentes da Administração, consistente no poder de delimitar a liberdade e a propriedade São intervenções, geral ou abstrata, como os regulamentos, na forma concreta e específica. Típica atividade administrativa, subjacente à lei, de modo que esta preexiste. Ex. autorização de licenças, injunções.