



## **Resumo de Direito Administrativo**

William Canazart

**Published:** 2007

**Categories(s):**

**Tag(s):** Law

## **Administração Pública**

### 1. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1. CONCEITO: É a atividade desenvolvida pelo Estado ou seus delegados, sob o regime de Direito Público, destinada a atender de modo direto e imediato, necessidades concretas da coletividade. É todo o aparelhamento do Estado para a prestação dos serviços públicos, para a gestão dos bens públicos e dos interesses da comunidade.

- “A Administração Pública direta e indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência ... ”

#### 1.2. CARACTERÍSTICAS:

- praticar atos tão somente de execução – estes atos são denominados atos administrativos; quem pratica estes atos são os órgãos e seus agentes, que são sempre públicos;

- exercer atividade politicamente neutra - sua atividade é vinculada à Lei e não à Política;

- ter conduta hierarquizada – dever de obediência - escalona os poderes administrativos do mais alto escalão até a mais humilde das funções;

- praticar atos com responsabilidade técnica e legal – busca a perfeição técnica de seus atos, que devem ser tecnicamente perfeitos e segundo os preceitos legais;

- caráter instrumental – a Administração Pública é um instrumento para o Estado conseguir seus objetivos. A Administração serve ao Estado.

- competência limitada – o poder de decisão e de comando de cada área da Administração Pública é delimitada pela área de atuação de cada órgão.

#### 1.3. PODERES ADMINISTRATIVOS

Vinculado: Quando a lei confere à Administração Pública poder para a prática de determinado ato, estipulando todos os requisitos e elementos necessários à sua validade.

Discricionário: Quando o Direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, poder para prática de determinado ato com liberdade de escolha de sua conveniência e oportunidade. Existe uma gradação.

Normativo: Embora a atividade normativa caiba predominantemente ao Legislativo, nele não se exaure, cabendo ao Executivo expedir regulamentos e outros atos normativos de caráter geral e de efeitos externos. É inerente ao Poder Executivo.

Hierárquico: É o meio de que dispõe a Administração Pública para distribuir e escalonar as funções dos órgãos públicos; estabelecer a relação de subordinação entre seus agentes; e ordenar e rever a atuação de seus agentes.

Disciplinar: É conferido à Administração para apurar infrações e aplicar penalidades funcionais a seus agentes e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa, como é o caso das que por ela são contratados;

Poder de Polícia: É a atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direitos, interesses ou liberdades individuais, regula a prática do ato ou abstenção de fato, em razão do interesse público. É aplicado aos particulares.

Segmentos =?=

Polícia Administrativa = incide sobre bens, direitos e atividades; = é regida pelo Direito Administrativo

Polícia Judiciária = incide sobre as pessoas

= destina-se à responsabilização penal

Poderes Administrativos Características Básicas

Vinculado ? poder para a prática de determinado ato, estipulando todos os requisitos e elementos necessários à sua validade.

Discricionário ? poder para a prática de determinado ato, com liberdade de escolha de sua conveniência e oportunidade. Existe uma gradação.

Normativo ? cabe ao Executivo expedir regulamentos e outros atos de caráter geral e de efeitos externos. É inerente ao Poder Executivo

Hierárquico ? distribuir e escalonar as funções dos órgãos públicos; estabelecer a relação de subordinação entre seus agentes;

Disciplinar ? apurar infrações e aplicar penalidades funcionais a seus agentes e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa

Poder de Polícia ? limita ou disciplina direitos, interesses ou liberdades individuais; regula a prática do ato ou abstenção de fato, em razão do interesse público. É aplicado aos particulares.

#### LIMITAÇÕES DO PODER DE POLICIA

- Necessidade ? o Poder de polícia só deve ser adotado para evitar ameaças reais ou prováveis de perturbações ao interesse público;
- Proporcionalidade ? é a exigência de uma relação entre a limitação ao direito individual e o prejuízo a ser evitado;
- Eficácia ? a medida deve ser adequada para impedir o dano ao interesse público.

#### ATRIBUTOS DO PODER DE POLICIA

- Discricionariedade ? Consiste na livre escolha, pela Administração Pública, dos meios adequados para exercer o poder de polícia, bem como, na opção quanto ao conteúdo, das normas que cuidam de tal poder.
- Auto-Executoriedade ? Possibilidade efetiva que a Administração tem de proceder ao exercício imediato de seus atos, sem necessidade de recorrer, previamente, ao Poder Judiciário.
- Coercibilidade ? É a imposição imperativa do ato de polícia a seu destinatário, admitindo-se até o emprego da força pública para seu normal cumprimento, quando houver resistência por parte do administrado.
- Atividade Negativa ? Tendo em vista o fato de não pretender uma atuação dos particulares e sim sua abstenção, são lhes impostas obrigações de não fazer.

## Centralização e Descentralização

### 2. CENTRALIZAÇÃO E DESCENTRALIZAÇÃO

#### MODALIDADES E FORMAS DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO ?

**CENTRALIZAÇÃO:** é a prestação de serviços diretamente pela pessoa política prevista constitucionalmente, sem delegação a outras pessoas. Diz-se que a atividade do Estado é centralizada quando ele atua diretamente, por meio de seus órgãos.

Obs.: Órgãos são simples repartições interiores da pessoa do Estado, e, por isso, dele não se distinguem. São meros feixes de atribuições - não têm responsabilidade jurídica própria – toda a sua atuação é imputada às pessoas a que pertencem. São divisões da Pessoa Jurídica.

- Se os serviços estão sendo prestados pelas Pessoas Políticas constitucionalmente competentes, estará havendo centralização.

**DESCENTRALIZAÇÃO:** é a transferência de execução do serviço ou da titularidade do serviço para outra pessoa, quer seja de direito público ou de direito privado.

- São entidades descentralizadas de direito público: Autarquias e Fundações Públicas.

- São entidades descentralizadas de direito privado: Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista.

- Pode, inclusive, a execução do serviço ser transferida para entidades que não estejam integradas à Administração Pública, como: Concessionárias de Serviços Públicos e Permissionárias.

- A descentralização, mesmo que seja para entidades particulares, não retira o caráter público do serviço, apenas transfere a execução.

## Princípios da Administração Pública

### 3. PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

? Antigamente havia uma preocupação doutrinária no sentido de se orientar os administradores públicos para terem um comportamento especial frente à Administração Pública.

? Esse comportamento especial, regido por princípios básicos administrativos, no Brasil foi aparecendo nas leis infraconstitucionais. Posteriormente, em 1988, os constituintes escreveram no art. 37 da CF um capítulo sobre a Administração Pública, cujos princípios são elencados a seguir:

1) PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ? segundo ele, todos os atos da Administração têm que estar em conformidade com os princípios legais.

? Este princípio observa não só as leis, mas também os regulamentos que contém as normas administrativas contidas em grande parte do texto Constitucional. Quando a Administração Pública se afasta destes comandos, pratica atos ilegais, produzindo, por consequência, atos nulos e respondendo por sanções por ela impostas (Poder Disciplinar). Os servidores, ao praticarem estes atos, podem até ser demitidos.

- Um administrador de empresa particular pratica tudo aquilo que a lei não proíbe. Já o administrador público, por ser obrigado ao estrito cumprimento da lei e dos regulamentos, só pode praticar o que a lei permite. É a lei que distribui competências aos administradores.

2) PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE ? no art. 37 da CF o legislador fala também da impessoalidade. No campo do Direito Administrativo esta palavra foi uma novidade. O legislador não colocou a palavra finalidade.

Surgiram duas correntes para definir “impessoalidade”:

Impessoalidade relativa aos administrados: segundo esta corrente, a Administração só pode praticar atos impessoais se tais atos vão propiciar o bem comum (a coletividade). A explicação para a impessoalidade pode ser buscada no próprio texto Constitucional através de uma interpretação sistemática da mesma. Por exemplo, de acordo com o art. 100

da CF, “à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda ... ..far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios ..” . Não se pode pagar fora desta ordem, pois, do contrário, a Administração Pública estaria praticando ato de impessoalidade;

Impessoalidade relativa à Administração : segundo esta corrente, os atos impessoais se originam da Administração, não importando quem os tenha praticado. Esse princípio deve ser entendido para excluir a promoção pessoal de autoridade ou serviços públicos sobre suas relações administrativas no exercício de fato, pois, de acordo com os que defendem esta corrente, os atos são dos órgãos e não dos agentes públicos;

3) PRINCÍPIO DA FINALIDADE ? relacionado com a impessoalidade relativa à Administração, este princípio orienta que as normas administrativas tem que ter SEMPRE como OBJETIVO o INTERESSE PÚBLICO.

? Assim, se o agente público pratica atos em conformidade com a lei, encontra-se, indiretamente, com a finalidade, que está embutida na própria norma. Por exemplo, em relação à finalidade, uma reunião, um comício ou uma passeata de interesse coletivo, autorizadas pela Administração Pública, poderão ser dissolvidas, se se tornarem violentas, a ponto de causarem problemas à coletividade (desvio da finalidade).

- Nesse caso, quem dissolve a passeata, pratica um ato de interesse público da mesma forma que aquele que a autoriza. O desvio da finalidade pública também pode ser encontrado nos casos de desapropriação de imóveis pelo Poder Público, com finalidade pública, através de indenizações ilícitas;

4) PRINCÍPIO DA MORALIDADE ? este princípio está diretamente relacionado com os próprios atos dos cidadãos comuns em seu convívio com a comunidade, ligando-se à moral e à ética administrativa, estando esta última sempre presente na vida do administrador público, sendo mais rigorosa que a ética comum.

? Por exemplo, comete ATO IMORAL o Prefeito Municipal que empregar a sua verba de representação em negócios alheios à sua condição de Administrador Público, pois, É SABIDO QUE O ADMINISTRADOR PÚBLICO TEM QUE SER HONESTO, TEM QUE TER PROBIDADE E, QUE TODO ATO ADMINISTRATIVO, ALÉM DE SER LEGAL, TEM QUE SER MORAL, sob pena de sua nulidade.

? Nos casos de IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, os governantes podem ter suspensos os seus direitos políticos, além da perda do cargo para a Administração, seguindo-se o ressarcimento dos bens e a nulidade do ato ilicitamente praticado. Há um sistema de fiscalização ou

mecanismo de controle de todos os atos administrativos praticados. Por exemplo, o Congresso Nacional exerce esse controle através de uma fiscalização contábil externa ou interna sobre toda a Administração Pública.

5) PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE ? é a divulgação oficial do ato da Administração para a ciência do público em geral, com efeito de iniciar a sua atuação externa, ou seja, de gerar efeitos jurídicos. Esses efeitos jurídicos podem ser de direitos e de obrigações.

? Por exemplo, o Prefeito Municipal, com o objetivo de preencher determinada vaga existente na sua Administração, NOMEIA ALGUÉM para o cargo de Procurador Municipal. No entanto, para que esse ato de nomeação tenha validade, ELE DEVE SER PUBLICADO. E após a sua publicação, o nomeado terá 30 dias para tomar posse. Esse princípio da publicidade é uma generalidade. Todos os atos da Administração têm que ser públicos.

A PUBLICIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS sofre as seguintes exceções:

nos casos de segurança nacional: seja ela de origem militar, econômica, cultural etc.. Nestas situações, os atos não são tornados públicos. Por exemplo, os órgãos de espionagem não fazem publicidade de seus atos;

nos casos de investigação policial: onde o Inquérito Policial é extremamente sigiloso (só a ação penal que é pública);

nos casos dos atos internos da Adm.Pública: nestes, por não haver interesse da coletividade, não há razão para serem públicos.

? Por outro lado, embora os processos administrativos devam ser públicos, a publicidade se restringe somente aos seus atos intermediários, ou seja, a determinadas fases processuais.

? Por outro lado, a Publicidade, ao mesmo tempo que inicia os atos, também possibilita àqueles que deles tomam conhecimento, de utilizar em os REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS contra eles. Assim, com base em diversos incisos do art. 5º da CF, o interessado poderá se utilizar:

- do Direito de Petição;
- do Mandado de Segurança (remédio heróico contra atos ilegais envoltos de abuso de poder);
- da Ação Popular;
- Habeas Data;
- Habeas Corpus.

? A publicidade dos atos administrativos é feita tanto na esfera federal (através do Diário Oficial Federal) como na estadual (através do Diário Oficial Estadual) ou municipal (através do Diário Oficial do Município). Nos Municípios, se não houver o Diário Oficial Municipal, a publicidade

poderá ser feita através dos jornais de grande circulação ou afixada em locais conhecidos e determinados pela Administração.

? Por último, a Publicidade deve ter objetivo educativo, informativo e de interesse social, NÃO PODENDO SER UTILIZADOS SÍMBOLOS, IMAGENS ETC. que caracterizem a promoção pessoal do Agente Administrativo.

## **Relações Jurídicas da Administração Pública com Particulares**

### **4. RELAÇÕES JURÍDICAS DA ADMINISTRAÇÃO COM PARTICULARES**

UNILATERAIS – “atos administrativos”.

BILATERAIS – “contratos administrativos atípicos ou semipúblico da Administração” (regidos pelas normas do Direito Privado - Civil; posição de igualdade com o particular contratante) ou

“contratos administrativos típicos ou propriamente dito” (regidos pelas regras do Direito Público - Administrativo; supremacia do Poder Público).

MODALIDADES:

- de colaboração – é todo aquele em que o particular se obriga a prestar ou realizar algo para a Administração, como ocorre nos ajustes de obras, serviços ou fornecimentos; é realizado no interesse precípua da Administração.

- de atribuição – é o em que a Administração confere determinadas vantagens ou certos direitos ao particular, tal como uso especial de bem público; é realizado no interesse precípua do particular, desde que não contrarie o interesse público.

ESPÉCIES:

- contrato de obra pública;
- contrato de fornecimento e serviços;
- contrato de consultoria pública;
- contrato de permissão e concessão de uso e serviço;
- contrato de risco;
- contrato de gestão etc.

PARTES:

CONTRATANTE – é o órgão ou entidade signatária do instrumento contratual.

CONTRATADO – é a pessoa física ou jurídica signatária de contrato com a Administração Pública.

PRINCÍPIOS E FUNDAMENTOS REGENTES:

Básicos ?

“lex inter partes”: (lei entre as partes) - impede a alteração do que as partes convencionaram;

“pacta sunt servanda” : (observância do pactuado) - obriga as partes a cumprir fielmente o que avençaram e prometeram reciprocamente.

Setoriais ? norteadores dos contratos administrativos:

- vinculação da Administração ao interesse público;
- prescrição de legitimidade das cláusulas contratuais celebradas;
- alterabilidade das cláusulas regulamentares;
- excepcionalidade dos contratos de atribuição.

CONTEÚDO: têm que obrigatoriamente, atender-se aos termos da lei e a presença inaportável da finalidade pública.

LEGISLAÇÃO DISCIPLINADORA: em nosso direito, compete à União expedir normas gerais sobre contratação (art. 22, XXVII, CF) - as referidas normas gerais, bem assim como a legislação específica da União estão previstas:

- na Lei nº 8.666/93, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs. 8.883/94 e 9.648/98.

- a Lei nº 8.666/93 estabelece normas gerais sobre “licitações” e “contratos administrativos” pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do DF e dos Municípios; além dos órgãos da administração direta, subordinam a esta lei, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta e indiretamente pela União, Estados, DF e Municípios.

REQUISITOS DE VALIDADE: licitude do objeto e a própria forma do contrato, que preferencialmente, deve ser a prescrita em lei, embora nada obste à forma livre, desde que não vedada em lei.

REQUISITOS FORMAIS: deve mencionar:

- os nomes das partes e os de seus representantes;
- a finalidade;
- o ato que autorizou a sua lavratura;
- o nº do processo de licitação, da dispensa ou da inexigibilidade;
- a sujeição dos contratantes às normas da Lei nº 8.666/93 e às cláusulas contratuais,
- bem como a publicação resumida do “instrumento do contrato”\*

## Espécies de Regimes Jurídicos

### 5. ESPÉCIES DE REGIMES JURÍDICOS

#### REGIMES JURÍDICOS

- A Emenda Constitucional n° 19 ELIMINOU a exigência de REGIME JURÍDICO ÚNICO para a administração direta, autárquica e fundacional.

- Sabemos que a CF previu a existência de um REGIME JURÍDICO ÚNICO (RJU) para os servidores da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações Públicas – esse Regime Jurídico Único é de natureza estatutária e no âmbito da União está previsto na Lei 8112/90.

Regime Estatutário ? estabelecido por lei em cada esfera de governo (natureza legal)

- A Lei n°9.962, de 22 de fevereiro de 2000 , disciplinou o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, no âmbito federal. Determinou a aplicação do regime celetista aos servidores federais.

- No entanto, o referido regime apresenta peculiaridades, aplicando-se a legislação trabalhista naquilo que a lei não dispuser em contrário. É imprescindível a criação dos empregos públicos, por leis específicas. Os atuais cargos do regime estatutário poderão ser transformados em empregos, também por leis específicas.

- Não poderão submeter-se ao regime trabalhista os cargos de provimento em comissão, bem como os que forem servidores estatutários anteriormente às leis que criarem os empregos públicos.

- A contratação dos servidores deverá ser precedida de concurso público de provas ou de provas e títulos.

- A rescisão do contrato de trabalho por tempo indeterminado NÃO PODERÁ ser realizada livremente pela Administração. Será imprescindível que se caracterizem as hipóteses previstas no art. 3° da mencionada lei:

- falta grave;

- acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;
- necessidade de redução do quadro de pessoal, por excesso de despesa; e

- insuficiência de desempenho.

- Regime Estatutário significa a inexistência de um acordo de vontades no que tange às condições de prestação do serviço – A Administração não celebra contrato com o Servidor Estatutário – as condições de prestação do serviço estão traçadas na Lei. O servidor ao tomar posse no cargo público, coloca-se sob essas condições, não tendo, no entanto, o direito à persistência das mesmas condições de trabalho existentes no momento em que ele tomou posse. Trata-se de um REGIME LEGAL.

- No caso do servidor público não existe contrato, existe um Estatuto ao qual se submete – que é o Regime Jurídico Estatutário o qual se ajusta ao interesse público. As modificações são unilaterais porque são ditadas pelo interesse público, daí porque preservam a sua supremacia.

- Importante é a exigência do Concurso Público, que não se limitou ao ingresso na Administração Direta, mas também na Indireta, inclusive nas Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista.

Regime Trabalhista ? regido pela CLT, mas submete-se às normas constitucionais (natureza contratual)

- O servidor celetista é ocupante de emprego público.

- Não adquirirá estabilidade. No entanto, a sua dispensa terá de fundamentar-se em um dos motivos legais.

- os empregados em geral regidos pela CLT possuem um regime contratual o que significa dizer que em princípio ajustam as condições de trabalho e assim ajustadas não podem ser modificadas unilateralmente.

## **Regime Jurídico dos Serviços Públicos**

### **6. REGIME JURÍDICO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS**

Conceito ? Serviço Público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado.

- A atribuição primordial da Administração Pública é oferecer utilidades aos administrados, não se justificando sua presença senão para prestar serviços à coletividade.

- Esses serviços podem ser essenciais ou apenas úteis à comunidade, daí a necessária distinção entre serviços públicos e serviços de utilidade pública; mas, em sentido amplo e genérico, quando aludimos a serviço público, abrangemos ambas as categorias.

Particularidades do Serviço Público ?

- são vinculados ao princípio da legalidade;
- a Adm. Pública pode unilateralmente criar obrigações aos exploradores do serviço;
- continuidade do serviço;

Características ?

? Elemento Subjetivo - o serviço público é sempre incumbência do Estado. É permitido ao Estado delegar determinados serviços públicos, sempre através de lei e sob regime de concessão ou permissão e por licitação. É o próprio Estado que escolhe os serviços que, em determinado momento, são considerados serviços públicos. Ex.: Correios; telecomunicações; radiodifusão; energia elétrica; navegação aérea e infra-estrutura portuária; transporte ferroviário e marítimo entre portos brasileiros e fronteiras nacionais; transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; portos fluviais e lacustres; serviços oficiais de estatística, geografia e geologia – IBGE; serviços e instalações nucleares;

- Serviço que compete aos Estados ? distribuição de gás canalizado;

? Elemento Formal – o regime jurídico, a princípio, é de Direito Público. Quando, porém, particulares prestam serviço em colaboração com o Poder Público o regime jurídico é híbrido, podendo prevalecer o Direito Público ou o Direito Privado, dependendo do que dispuser a lei.

Em ambos os casos, a responsabilidade é objetiva. (os danos causados pelos seus agentes serão indenizados pelo Estado)

? Elemento Material – o serviço público deve corresponder a uma atividade de interesse público.

Princípios do Serviço Público ? Faltando qualquer desses requisitos em um serviço público ou de utilidade pública, é dever da Administração intervir para restabelecer seu regular funcionamento ou retomar sua prestação.

- Princípio da Permanência ou continuidade - impõe continuidade no serviço; os serviços não devem sofrer interrupções;
- Princípio da generalidade - impõe serviço igual para todos; devem ser prestados sem discriminação dos beneficiários;
- Princípio da eficiência - exige atualização do serviço, com presteza e eficiência;
- Princípio da modicidade - exige tarifas razoáveis; os serviços devem ser remunerados a preços razoáveis;
- Princípio da cortesia - traduz-se em bom tratamento para com o público.

Classificação dos Serviços Públicos ?

Serviços Públicos ? são os que a Administração presta diretamente à comunidade, por reconhecer sua essencialidade e necessidade para a sobrevivência do grupo social e do próprio Estado. Por isso mesmo, tais serviços são considerados privativos do Poder Público, no sentido de que só a Administração deve prestá-los, sem delegação a terceiros.

Ex.: defesa nacional, de polícia, de preservação da saúde pública.

Serviços de Utilidade Pública ? Serviços de utilidade pública são os que a Administração, reconhecendo sua conveniência (não essencialidade, nem necessidade) para os membros da coletividade, presta-os diretamente ou aquiesce em que sejam prestados por terceiros (concessionários, permissionários ou autorizatários), nas condições regulamentadas e sob seu controle, mas por conta e risco dos prestadores, mediante remuneração dos usuários. Ex.: os serviços de transporte coletivo, energia elétrica, gás, telefone.

Serviços próprios do Estado ? são aqueles que se relacionam intimamente com as atribuições do Poder Público (Ex.: segurança, polícia, higiene e saúde públicas etc.) e para a execução dos quais a

Administração usa da sua supremacia sobre os administrados. Não podem ser delegados a particulares. Tais serviços, por sua essencialidade, geralmente são gratuitos ou de baixa remuneração.

Serviços impróprios do Estado ? são os que não afetam substancialmente as necessidades da comunidade, mas satisfazem interesses comuns de seus membros, e, por isso, a Administração os presta remuneradamente, por seus órgãos ou entidades descentralizadas (Ex.: autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais), ou delega sua prestação.

Serviços Gerais ou “uti universi” ? são aqueles que a Administração presta sem Ter usuários determinados, para atender à coletividade no seu todo. Ex.: polícia, iluminação pública, calçamento. Daí por que, normalmente, os serviços uti universi devem ser mantidos por imposto (tributo geral), e não por taxa ou tarifa, que é remuneração mensurável e proporcional ao uso individual do serviço.

Serviços Individuais ou “uti singuli” ? são os que têm usuários determinados e utilização particular e mensurável para cada destinatário. Ex.: o telefone, a água e a energia elétrica domiciliares. São sempre serviços de utilização individual, facultativa e mensurável, pelo quê devem ser remunerados por taxa (tributo) ou tarifa (preço público), e não por imposto.

Serviços Industriais ? são os que produzem renda mediante uma remuneração da utilidade usada ou consumida. Ex.: ITA, CTA.

Serviços Administrativos ? são os que a administração executa para atender as suas necessidades internas. Ex.: Imprensa Oficial.

Competências e Titularidades?

- interesses próprios de cada esfera administrativa
- a natureza e extensão dos serviços
- a capacidade para executá-los vantajosamente para a Administração e para os administrados.

Podem ser:

- Privativos ?
  - ? da União - defesa nacional; a polícia marítima, aérea e de fronteiras; a emissão de moeda; o serviço postal; os serviços de telecomunicações em geral; de energia elétrica; de navegação aérea, aeroespacial e de infraestrutura portuária; os de transporte interestadual e internacional; de instalação e produção de energia nuclear; e a defesa contra calamidades públicas.

- dos Estados – distribuição de gás canalizado;

? dos Municípios - o transporte coletivo; a obrigação de manter programas de educação pré-escolar e de ensino fundamental; os serviços de atendimento à saúde da população; o ordenamento territorial e o controle do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano; a proteção ao patrimônio histórico-cultural local.

- Comuns ?

? serviços de saúde pública (SUS); promoção de programas de construção de moradia; proteção do meio ambiente;

- Usuários ?

? o direito fundamental do usuário é o recebimento do serviço;

? os serviços *uti singuli* podem ser exigidos judicialmente pelo interessado que esteja na área de sua prestação e atenda as exigências regulamentares para sua obtenção;

? A transferência da execução do serviço público pode ser feita por OUTORGA ou por DELEGAÇÃO.

OUTORGA: implica na transferência da própria titularidade do serviço.

- Quando, por exemplo, a União cria uma Autarquia e transfere para esta a titularidade de um serviço público, não transfere apenas a execução. Não pode mais a União retomar esse serviço, a não ser por lei. Faz-se através de lei e só pode ser retirada através de lei.

- Outorga significa, portanto, a transferência da própria titularidade do serviço da pessoa política para a pessoa administrativa, que desenvolve o serviço em seu próprio nome e não no de quem transferiu. É sempre feita por lei e somente por outra lei pode ser mudada ou retirada.

DELEGAÇÃO: implica na mera transferência da execução do serviço. Realiza-se por ato ou contrato administrativo. São as concessões e permissões do serviço público.

- Pode ser retirado por um ato de mesma natureza.

- Deve ser autorizada por lei.

- Concentração e Desconcentração ocorrem no âmbito de uma mesma pessoa.

DESCONCENTRAÇÃO: existe quando as atividades estiverem distribuídas entre os órgãos de uma mesma pessoa – quando forem as atribuições transferidas dos órgãos centrais para os locais/periféricos.

CONCENTRAÇÃO: ocorre o inverso da desconcentração. Há uma transferência das atividades dos órgãos periféricos para os centrais.

Obs.: tanto a concentração como a desconcentração poderá ocorrer na estrutura administrativa centralizada ou descentralizada.

- Ex.: o INSS é exemplo de descentralização.

- A União é um exemplo de centralização administrativa – mas as atribuições podem ser exercidas por seus órgãos centrais – há concentração dentro de uma estrutura centralizada.

- Desconcentração dentro de uma estrutura centralizada – quando há delegação de atribuição.

- Administração Direta: corresponde à centralização.

- Administração indireta: corresponde à descentralização.

#### OUTORGA DELEGAÇÃO

- O Estado cria a entidade

- O serviço é transferido por lei

- Transfere-se a titularidade

- Presunção de definitividade

- o particular cria a entidade

- o serviço é transferido por lei, contrato (concessão) ou por ato unilateral (permissão)

- transfere-se a execução

- transitoriedade

Concessão e Permissão de Serviços Públicos ?

? É incumbência do Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

? Existe a necessidade de lei autorizativa

- A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

CONCESSÃO ? é a delegação contratual da execução do serviço, na forma autorizada e regulamentada pelo Executivo. O contrato de Concessão é ajuste de Direito Administrativo, bilateral, oneroso, comutativo e realizado intuito personae

PERMISSÃO ? é tradicionalmente considerada pela doutrina como ato unilateral, discricionário, precário, intuito personae, podendo ser gratuito ou oneroso. O termo contrato, no que diz respeito à Permissão de serviço público, tem o sentido de instrumento de delegação, abrangendo, também, os atos administrativos.

- Doutrina ? Ato Administrativo

• Lei ? Contrato Administrativo (contrato de Adesão);

Direitos dos Usuários ? participação do usuário na administração:

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas à manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo;

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

Política Tarifária ? os serviços públicos são remunerados mediante tarifa.

Licitação ?

• Concessão ? Exige Licitação modalidade Concorrência

• Permissão ? Exige Licitação

Contrato de Concessão ?

Contratar terceiros ? Atividades acessórias ou complementares

Sub-concessão ? Mediante autorização

Transferência de concessão e

Controle societário ? Só com anuência

Encargos do Poder Concedente ? regulamentar o serviço; fiscalizar; poder de realizar a rescisão através de ato unilateral;

Encargos da Concessionária ? prestar serviço adequado; cumprir as cláusulas contratuais;

Intervenção nos Serviços Públicos ? para assegurar a regular execução dos serviços, o Poder Concedente pode, através de Decreto, instaurar procedimentos administrativos para intervir nos serviços prestados pelas concessionárias.

Extinção da Concessão ?

Advento do Termo Contratual ? ao término do contrato, o serviço é extinto;

Encampação ou Resgate ? é a retomada do serviço pelo Poder Concedente durante o prazo da concessão, por motivos de interesse público, mediante Lei Autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização.

Caducidade ? corresponde à rescisão unilateral pela não execução ou descumprimento de cláusulas contratuais, ou quando por qualquer motivo o concessionário paralisar os serviços.

Rescisão ? por iniciativa da concessionária, no caso de descumprimento das normas contratuais pelo Poder Concedente, mediante ação judicial.

Anulação ? por ilegalidade na licitação ou no contrato administrativo;  
Falência ou Extinção da Concessionária;  
Falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual;

Autorização ? a Administração autoriza o exercício de atividade que, por sua utilidade pública, está sujeita ao poder de polícia do Estado. É realizada por ato administrativo, discricionário e precário (ato negocial). É a transferência ao particular, de serviço público de fácil execução, sendo de regra sem remuneração ou remunerado através de tarifas. Ex.: Despachantes; a manutenção de canteiros e jardins em troca de placas de publicidade.

Convênios e Consórcios Administrativos ?

Convênios Administrativos ? são acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes.

Consórcios Administrativos ? são acordos firmados entre entidades estatais, autárquicas, fundacionais ou paraestatais, sempre da mesma espécie, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes.

Agências Reguladoras ? A Reforma Administrativa ora sendo implantada previu a criação de autarquias especiais que vão exercer o papel de poder concedente relativamente aos serviços públicos transferidos para particulares através do contrato de concessão de serviços públicos. Elas irão receber maior autonomia administrativa, orçamentária e financeira mediante contratos de gestão firmados pelos seus administradores com o poder público. Já foram criadas algumas Agências Reguladoras, como por exemplo:

- ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica;
- ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações;
- ANP – Agência Nacional do Petróleo

Agências Executivas ? também são autarquias que vão desempenhar atividades de execução na administração pública, desfrutando de autonomia decorrente de contrato de gestão. É necessário um decreto do Presidente da República, reconhecendo a autarquia como Agência Executiva. Ex.: INMETRO.

Organizações Sociais (ONG's) ?

• São pessoas jurídicas de Direito Privado, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa de particulares, para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado, com incentivo e fiscalização do Poder Público, mediante vínculo jurídico instituído por meio de contrato de gestão.

## Contratos Administrativos

### 7. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Contrato: é todo acordo de vontades, firmado livremente pelas partes, para criar obrigações e direitos recíprocos

CONTRATO ADMINISTRATIVO: é o ajuste que a Administração, agindo nessa qualidade, firma com o particular ou outra entidade administrativa PARA A CONSECUÇÃO DE OBJETIVOS DE INTERESSE PÚBLICO, nas condições estabelecidas pela própria Administração.

#### CARACTERÍSTICAS

Consensual: acordo de vontades, e não um ato unilateral e impositivo da Administração;

Formal: expressado por escrito e com requisitos especiais;

Oneroso: remunerado na forma convencionada;

Comutativo: porque estabelece compensações recíprocas;

Intuitu Personae: Deve ser executado pelo próprio contratado, vedadas, em princípio, a sua substituição por outrem ou a transferência de ajuste.

#### MODALIDADES DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

1. CONTRATO DE OBRA PÚBLICA: Trata-se do ajuste levado a efeito pela Administração Pública com um particular, que tem por objeto A CONSTRUÇÃO, A REFORMA OU AMPLIAÇÃO DE CERTA OBRA PÚBLICA. Tais contratos só podem ser realizados com profissionais ou empresa de engenharia, registrados no CREA.

- Pela EMPREITADA, atribui-se ao particular a execução da obra mediante remuneração previamente ajustada.

- Pela Tarefa, outorga-se ao particular contratante a execução de pequenas obras ou parte de obra maior, mediante remuneração por preço certo, global ou unitário.

2. CONTRATO DE SERVIÇO: Trata-se de acordo celebrado pela Administração Pública com certo particular. São serviços de demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação,

manutenção, transporte, etc. Não podemos confundir contrato de serviço com contrato de concessão de serviço. No Contrato de Serviço a Administração recebe o serviço. Já na Concessão, presta o serviço ao Administrado por intermédio de outrem.

3. **CONTRATO DE FORNECIMENTO:** É o acordo através do qual a Administração Pública adquire, por compra, coisas móveis de certo particular, com quem celebra o ajuste. Tais bens destinam-se à realização de obras e manutenção de serviços públicos. Ex. materiais de consumo, produtos industrializados, gêneros alimentícios, etc.

4. **CONTRATO DE GESTÃO:** é o ajuste celebrado pelo Poder Público com órgão ou entidade da Administração Direta, Indireta e entidades privadas qualificadas como ONG's

5. **CONTRATO DE CONCESSÃO:** Trata-se de ajuste, oneroso ou gratuito, efetivado sob condição pela Administração Pública, chamada **CONCEDENTE**, com certo particular, o **CONCESSIONÁRIO**, visando transferir o uso de determinado bem público. É contrato precedido de autorização legislativa.

#### PECULIARIDADES DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

? A Administração Pública aparece com uma série de prerrogativas que garantem sua supremacia sobre o particular. Tais peculiaridades constituem as chamadas **CLÁUSULAS EXORBITANTES**, explícitas ou implícitas, em todo contrato administrativo.

**CLÁUSULAS EXORBITANTES?** jamais seriam possíveis no Direito Privado

1. Exigência de Garantia

2. Alteração ou Rescisão Unilateral por parte da Administração;

3. Fiscalização;

4. Retomada do Objeto;

5. Aplicação de Penalidades e Anulação

6. Equilíbrio Econômico e Financeiro;

7. Impossibilidade do Particular Invocar a Exceção do Contrato não Cumprido;

1. **Exigência de Garantia:** Após ter vencido a Licitação, é feita uma exigência ao contratado, a qual pode ser: Caução em dinheiro, Títulos da Dívida Pública, Fiança Bancária, etc. Esta garantia será devolvida após a execução do contrato. Caso o contratado tenha dado causa a rescisão contratual, a Administração poderá reter a garantia a título de ressarcimento.

2. **Alteração ou Rescisão Unilateral:** A Administração Pública tem o dever de zelar pela eficiência dos serviços públicos e, muitas vezes,

celebrado um contrato de acordo com determinados padrões, posteriormente, observa-se que estes não mais servem ao interesse público, quer no plano dos próprios interesses, quer no plano das técnicas empregadas. Essa ALTERAÇÃO não pode sofrer resistência do particular contratado, desde que o Poder Público observe uma cláusula correlata, qual seja, o EQUILÍBRIO ECONÔMICO e financeiro do contrato.

- motivos ensejadores de alterações nos Contratos

I - não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II - a lentidão do seu cumprimento, o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento ou a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

III - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil; a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado, ou ainda, a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa que prejudique a execução do contrato;

IV - razões de interesse público;

V - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior;

3. Fiscalização: Os contratos administrativos prevêm a possibilidade de controle e fiscalização a ser exercido pela própria Administração. Deve a Administração fiscalizar, acompanhar a execução do contrato, admitindo-se, inclusive, uma intervenção do Poder Público no contrato, assumindo a execução do contrato para eliminar falhas, preservando o interesse público.

4. Retomada do Objeto: O princípio da continuidade do serviço público AUTORIZA a retomada do objeto de um contrato, sempre que a paralisação ou a ineficiente execução possam ocasionar prejuízo ao interesse público.

5. Aplicação de Penalidades: Pode o Poder Público IMPOR PENALIDADES em decorrência da fiscalização e controle (aplicação de multas e, em casos extremos, a proibição de contratar com a Administração Pública). Resulta do princípio da “auto-executoriedade” e do poder de polícia da Administração Pública.

- OBS: É evidente que no contrato de direito privado seria inadmissível a aplicação das sanções penais que exigem intervenção do Poder Judiciário.

6. Equilíbrio Financeiro: Nos contratos administrativos, os direitos dos contratados estão basicamente voltados para as chamadas cláusulas econômicas.

- O contratado tem o direito à manutenção ao longo da execução do contrato, da mesma proporcionalidade entre encargos e vantagens estabelecidas no momento em que o contrato foi celebrado.

- Por isso, se a Administração alterar cláusulas do serviço, IMPONDO MAIS GASTOS ou ÔNUS AO CONTRATADO, DEVERÁ, de modo correlato, proporcionar modificação na remuneração a que o contratado faz jus, sob pena do contratado reclamar judicialmente PLEITEANDO O EQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO, que é a manutenção da comutatividade na execução do contrato (equivalência entre as prestações – comutativo).

7. Exceção do Contrato não Cumprido: É a impossibilidade do Particular invocar a Exceção do Contrato não cumprido. Nos contratos de direito privado, de natureza bilateral, ou seja, naqueles em que existem obrigações recíprocas, é admissível a exceção do contrato não cumprido – a parte pode dizer que somente cumprirá a obrigação se a outra parte cumprir a sua.

- No entanto, nos contratos administrativos, afirma-se que o princípio da continuidade dos serviços públicos IMPOSSIBILITA AO PARTICULAR argüir a exceção do contrato não cumprido. Se a Administração descumpriu uma cláusula contratual, o particular não deve paralisar a execução do contrato, mas postular perante o Poder Judiciário as reparações cabíveis ou a rescisão contratual.

- a inoponibilidade da exceção do contrato não cumprido só prevaleceria para os contratos de serviços públicos. Nos demais, seria impossível a inoponibilidade da exceção do contrato não cumprido. Hoje, a Lei 8.666/93 – Contratos e Licitações – prevê a paralisação da execução do contrato não pago por período acima de 90 dias.

#### INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS

? As normas que regem os contratos administrativos são as de Direito Público, suplementadas pelos princípios da teoria geral dos contratos e do Direito Privado.

? Nos contratos administrativos celebrados em prol da coletividade não se pode interpretar suas cláusulas contra essa mesma coletividade.

? Existem princípios que não podem ser desconsiderados pelos intérpretes, tais como a “vinculação da administração ao interesse público”, “presunção de legitimidade das cláusulas contratuais”.

? Qualquer cláusula que contrarie o interesse público ou renuncie direitos da Administração, deve ser interpretada como não escrita, salvo se autorizada por lei.

#### FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

? Os contratos Administrativos regem-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de Direito Público, aplicando-lhes supletivamente os princípios da Teoria Geral do Contratos e o Direito Privado.

? Os contratos administrativos têm que ser precedidos por Licitação, salvo nos casos de INEXEGIBILIDADE e DISPENSA.

? Terão que constar, obrigatoriamente, Cláusulas Obrigatórias:

- as que definem o objeto;
- as que estabeleçam o regime de execução da obra;
- as que fixem o preço e as condições de pagamento;
- as que tragam os critérios de reajustamento e atualização monetária;
- as que marquem prazos de início, execução, conclusão e entrega do objeto do contrato;
- as que apontem as garantias, etc.

Instrumento Contratual: lavram-se nas próprias repartições interessadas;

- exige-se Escritura Pública quando tenham por objeto direito real sobre imóveis

- o contrato verbal constitui exceção, pois os negócios administrativos dependem de comprovação documental e registro nos órgãos de controle interno.

- A ausência de contrato escrito e requisitos essenciais e outros defeitos de forma ? podem viciar as manifestações de vontade das partes e com isto acarretar a ANULAÇÃO do contrato.

Conteúdo: é a vontade das partes expressa no momento de sua formalização

- surge então a necessidade de cláusulas necessárias, que fixem com fidelidade o objeto do ajuste e definam os direitos e obrigações, encargos e responsabilidades.

- Não se admite, em seu conteúdo, cláusulas que concedam maiores vantagens ao contratado, e que sejam prejudiciais à Administração Pública.

- Integram o Contrato: o Edital, o projeto, o memorial, cálculos, planilhas, etc.

## EXECUÇÃO DO CONTRATO

? É o cumprimento de suas cláusulas firmadas no momento de sua celebração; é cumpri-lo no seu objeto, nos seus prazos e nas suas condições.

Execução Pessoal

- todo contrato é firmado “intuitu personae”, ou seja, só poderá executá-lo aquele que foi o ganhador da licitação;

- nem sempre é personalíssimo, podendo exigir a participação de diferentes técnicos e especialistas, sob sua inteira responsabilidade;

#### Encargos da Execução

- o contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscal e comerciais decorrentes da Execução do contrato;

- a inadimplência do contratado, com referência a esses encargos, não transfere a responsabilidade à Administração e nem onera o objeto do contrato;

- outros encargos poderão ser atribuídos ao contratado, mas deverão constar do Edital de Licitação;

#### Acompanhamento da Execução do Contrato

- é direito da Administração e compreende a Fiscalização, orientação, interdição, intervenção e aplicação de penalidades contratuais.

#### Etapa Final da Execução do Contrato

- consiste na entrega e recebimento do objeto do contrato. Pode ser provisório ou definitivo

#### INEXECUÇÃO DO CONTRATO

? É o descumprimento de suas cláusulas, no todo em parte. Pode ocorrer por ação ou omissão, culposa ou sem culpa de qualquer das partes.

Causas Justificadoras: São causas que permitem justificar o descumprimento do contrato por parte do contratado. A existência dessas causas pode levar à extinção ou à revisão das cláusulas do contrato.

1. Teoria da Imprevisão
2. Fato do Príncipe
3. Fato da Administração
4. Caso Fortuito
5. Força Maior

TEORIA DA IMPREVISÃO: Pressupõe situações imprevisíveis que afetam substancialmente as obrigações contratuais, tornando excessivamente oneroso o cumprimento do contrato.

- É a aplicação da antiga cláusula “rebus sic stantibus”.
- Os contratos são obrigatórios (“pacta sunt servanda”). No entanto, nos contratos de prestações sucessivas está implícita a cláusula “rebus sic stantibus” (a convenção não permanece em vigor se houver mudança da situação existente no momento da celebração).

- A aplicação da TEORIA DA IMPREVISÃO permite o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.

FATO DO PRÍNCIPE: também denominada “álea administrativa”, é a medida de ordem geral, praticada pela própria Administração Pública, não relacionada diretamente com o contrato, MAS QUE NELE

REPERCUTE, provocando desequilíbrio econômico-financeiro em detrimento do contratado. Ex.: Medida Governamental que dificulte a importação de matéria-prima necessária à execução do contrato.

FATO DA ADMINISTRAÇÃO: é toda ação ou omissão do Poder Público que, incidindo direta e especificamente sobre o contrato, retarda ou impede a sua execução. É falta contratual cometida pela Administração.

CASO FORTUITO: é o evento da natureza, inevitável e imprevisível, que impossibilita o cumprimento do contrato. Ex.: inundação

FORÇA MAIOR: é o acontecimento humano, imprevisível e inevitável, que impossibilita a execução do contrato. Ex.: greve.

Conseqüências da Inexecução:

- propicia sua rescisão;
- acarreta para o inadimplente, conseqüência de Ordem Civil e Administrativa;
- acarreta a suspensão provisória e a declaração de inidoneidade para contratar com a Administração.

REVISÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

? Pode ocorrer por interesse da própria Administração ou pela superveniência de fatos novos que tornem inexecutável o ajuste inicial.

Interesse da Administração: quando o interesse público exige a alteração do projeto ou dos processos técnicos de sua execução, com aumento de encargos;

Superveniência de Fatos: quando sobreveem atos de Governo ou fatos materiais imprevistos e imprevisíveis pelas partes, o qual dificulte ou agravem a conclusão do objeto do contrato.

- em qualquer destes casos, o contrato é passível de REVISÃO.

RESCISÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

? É o término do contrato durante a execução por inadimplência de uma das partes, pela superveniência de eventos que impeçam ou tornem inconvenientes o prosseguimento do ajuste.

? A esse respeito distinguem-se as hipóteses de RESCISÃO:

- a) ADMINISTRATIVA;
- b) JUDICIAL;
- c) DE PLENO DIREITO.

PLENO DIREITO: não depende de manifestação das partes, pois decorre de um fato extintivo já previsto, que leva à rescisão do contrato de pleno direito. Ex.: a falência.

JUDICIAL: é determinada pelo Poder Judiciário, sendo facultativa para a Administração - esta, se quiser, pode pleitear judicialmente a

rescisão. O contratado somente poderá pleitear a rescisão, JUDICIALMENTE.

ADMINISTRATIVA:

- Por motivo de interesse público
- Por falta do contratado.

a) por motivo de interesse público: A Administração, zelando pelo interesse público, considera inconveniente a sua manutenção.

Obs: o particular fará jus a mais ampla indenização, no caso de rescisão por motivo de interesse público.

b) por falta do contratado: Nesse caso, não está a Administração obrigada a entrar na justiça e, então por seus próprios meios, declara a rescisão, observando o DEVIDO PROCESSO LEGAL, ou seja, que se assegure o direito de defesa ao contratado.

## Teoria Geral do Ato Administrativo

### 8. TEORIA GERAL DO ATO ADMINISTRATIVO

#### 8.1. CONCEITOS

**ATO ADMINISTRATIVO:** é o ato jurídico praticado pela Administração Pública; é todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos;

- só pode ser praticado por agente público competente;

**Fato Jurídico:** é um acontecimento material involuntário, que vai produzir conseqüências jurídicas.

**Ato Jurídico:** é uma manifestação de vontade destinada a produzir efeitos jurídicos.

**Fato Administrativo:** é o acontecimento material da Administração, que produz conseqüências jurídicas. No entanto, não traduz uma manifestação de vontade voltada para produção dessas conseqüências. Ex.: A construção de uma obra pública; o ato de ministrar uma aula em escola pública; o ato de realizar uma cirurgia em hospital público,

? O Fato Administrativo não se destina a produzir efeitos no mundo jurídico, embora muitas vezes esses efeitos ocorram, como exemplo, uma obra pública mal executada vai causar danos aos administrados, ensejando indenização. Uma cirurgia mal realizada em um hospital público, que também resultará na responsabilidade do Estado.

#### 8.2. ESPÉCIES DE ATOS ADMINISTRATIVOS

**Atos Normativos:** aqueles que contêm um comando geral do Executivo, visando a correta aplicação da lei; estabelecem regras gerais e abstratas, pois visam a explicitar a norma legal. Exs.: Decretos, Regulamentos, Regimentos, Resoluções, Deliberações, etc.

**Atos Ordinatórios:** visam disciplinar o funcionamento da Administração e a conduta funcional de seus agentes. Emanam do poder hierárquico da Administração. Exs.: Instruções, Circulares, Avisos, Portarias, Ordens de Serviço, Ofícios, Despachos.

Atos Negociais: aqueles que contêm uma declaração de vontade do Poder Público coincidente com a vontade do particular; visa a concretizar negócios públicos ou atribuir certos direitos ou vantagens ao particular. Ex.: Licença; Autorização; Permissão; Aprovação; Apreciação; Visto; Homologação; Dispensa; Renúncia;

Atos Enunciativos: aqueles que se limitam a certificar ou atestar um fato, ou emitir opinião sobre determinado assunto; NÃO SE VINCULA A SEU ENUNCIADO. Ex.: Certidões; Atestados; Pareceres.

Atos Punitivos: atos com que a Administração visa a punir e reprimir as infrações administrativas ou a conduta irregular dos administrados ou de servidores. É a APLICAÇÃO do Poder de Polícia e Poder Disciplinar. Ex.: Multa; Interdição de atividades; Destruição de coisas; Afastamento de cargo ou função.

### 8.3. REQUISITOS DO ATO ADMINISTRATIVO

REQUISITOS ? Competência, Finalidade, Forma, Motivo e Objeto (COFIFOMOB)

COMPETÊNCIA: é o poder, resultante da lei, que dá ao agente administrativo a capacidade de praticar o ato administrativo; é VINCULADO;

? É o primeiro requisito de validade do ato administrativo. Inicialmente, é necessário verificar se a Pessoa Jurídica tem atribuição para a prática daquele ato. É preciso saber, em segundo lugar, se o órgão daquela Pessoa Jurídica que praticou o ato, estava investido de atribuições para tanto. Finalmente, é preciso verificar se o agente público que praticou o ato, fê-lo no exercício das atribuições do cargo. O problema da competência, portanto, resolve-se nesses três aspectos.

- A competência ADMITE DELEGAÇÃO E AVOCAÇÃO. Esses institutos resultam da hierarquia.

FINALIDADE: é o bem jurídico objetivado pelo ato administrativo; é VINCULADO;

? O ato deve alcançar a finalidade expressa ou implicitamente prevista na norma que atribui competência ao agente para a sua prática. O Administrador não pode fugir da finalidade que a lei imprimiu ao ato, sob pena de NULIDADE do ato pelo DESVIO DE FINALIDADE específica. Havendo qualquer desvio, o ato é nulo por DESVIO DE FINALIDADE, mesmo que haja relevância social.

FORMA: é a maneira regrada (escrita em lei) de como o ato deve ser praticado; É o revestimento externo do ato; é VINCULADO.

? Em princípio, exige-se a forma escrita para a prática do ato. Excepcionalmente, admitem-se as ordens através de sinais ou de voz,

como são feitas no trânsito. Em alguns casos, a forma é particularizada e exige-se um determinado tipo de forma escrita.

**MOTIVO:** é a situação de direito que autoriza ou exige a prática do ato administrativo;

motivação obrigatória - ato vinculado ? pode estar previsto em lei (a autoridade só pode praticar o ato caso ocorra a situação prevista),

motivação facultativa - ato discricionário ? ou não estar previsto em lei (a autoridade tem a liberdade de escolher o motivo em vista do qual editará o ato);

? A efetiva existência do motivo é sempre um requisito para a validade do ato. Se o Administrador invoca determinados motivos, a validade do ato fica subordinada à efetiva existência desses motivos invocados para a sua prática. É a teoria dos Motivos Determinantes.

**OBJETO:** é o conteúdo do ato; é a própria alteração na ordem jurídica; é aquilo que o ato dispõe. Pode ser **VINCULADO** ou **DISCRICIONÁRIO**.

ato vinculado ? o objeto já está predeterminado na lei (Ex.: aposentadoria do servidor).

ato discricionário ? há uma margem de liberdade do Administrador para preencher o conteúdo do ato (Ex.: desapropriação – cabe ao Administrador escolher o bem, de acordo com os interesses da Administração).

? **MOTIVO** e **OBJETO**, nos chamados atos discricionários, caracterizam o que se denomina de **MÉRITO ADMINISTRATIVO**.

**MÉRITO ADMINISTRATIVO** ? corresponde à esfera de discricionariedade reservada ao Administrador e, em princípio, não pode o Poder Judiciário pretender substituir a discricionariedade do administrador pela discricionariedade do Juiz. Pode, no entanto, examinar os motivos invocados pelo Administrador para verificar se eles efetivamente existem e se porventura está caracterizado um desvio de finalidade.

**Ato Legal e Perfeito** ? é o ato administrativo completo em seus requisitos e eficaz em produzir seus efeitos; portanto, é o ato eficaz e exequível;

**REQUISITOS DOS ATOS ADMINISTRATIVOS ?**

Requisitos Tipo do Ato Características

**COMPETÊNCIA Vinculado** ? é O **PODER**, resultante da lei, que dá ao agente administrativo a capacidade de praticar o ato administrativo. Admite **DELEGAÇÃO** e **AVOCAÇÃO**.

**FINALIDADE Vinculado** ? é o bem jurídico **OBJETIVADO** pelo ato administrativo; é ao que o ato se compromete;

**FORMA Vinculado** ? é a maneira regradada (escrita em lei) de como o ato deve ser praticado; É o revestimento externo do ato.

MOTIVO Vinculado ou Discricionário ? é a situação de direito que autoriza ou exige a prática do ato administrativo; é o por que do ato !

OBJETO Vinculado ou Discricionário ? é o conteúdo do ato; é a própria alteração na ordem jurídica; é aquilo de que o ato dispõe, trata.

#### 8.4. ATRIBUTOS E QUALIDADES DO ATO ADMINISTRATIVO ( P I A )

PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE: todo ato administrativo presume-se legítimo, isto é, verdadeiro e conforme o direito; é presunção relativa (juris tantum). Ex.: Execução de Dívida Ativa – cabe ao particular o ônus de provar que não deve ou que o valor está errado.

IMPERATIVIDADE: é a qualidade pela qual os atos dispõem de força executória e se impõem aos particulares, independentemente de sua concordância; Ex.: Secretário de Saúde quando dita normas de higiene – decorre do exercício do Poder de Polícia – pode impor obrigação para o administrado. É o denominado poder extroverso da Administração.

AUTO-EXECUTORIEDADE: é o atributo do ato administrativo pelo qual o Poder Público pode obrigar o administrado a cumprí-lo, independentemente de ordem judicial;

#### 8.5. CLASSIFICAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Quanto aos ATOS Exemplos

Destinatários Gerais ? destinam-se a uma parcela grande de sujeitos indeterminados e todos aqueles que se vêem abrangidos pelos seus preceitos; Edital;

Regulamentos;

Instruções.

Individuais ? destina-se a uma pessoa em particular ou a um grupo de pessoas determinadas . Demissão;

Exoneração;

Outorga de Licença

Alcance Internos ? os destinatários são os órgãos e agentes da Administração; não se dirigem a terceiros Circulares;

Portarias;

Instruções;

Externos ? alcançam os administrados de modo geral (só entram em vigor depois de publicados). Admissão;

Licença.

Objeto Império ? aquele que a administração pratica no gozo de suas prerrogativas; em posição de supremacia perante o administrado; Desapropriação;

Interdição;

Requisição.

Gestão ? são os praticados pela Administração em situação de igualdade com os particulares, SEM USAR SUA SUPREMACIA; Alienação e

Aquisição de bens;

Certidões

Expediente ? aqueles praticados por agentes subalternos; atos de rotina interna; Protocolo

Regramento Vinculado ? quando não há, para o agente, liberdade de escolha, devendo se sujeitar às determinações da Lei; Licença;

Pedido de Aposentadoria

Discricionário ? quando há liberdade de escolha (na LEI) para o agente, no que diz respeito ao mérito ( CONVENIÊNCIA e OPORTUNIDADE ). Autorização

Formação do ATO Simples ? produzido por um único órgão; podem ser simples singulares ou simples colegiais. Despacho

Composto ? produzido por um órgão, mas dependente da ratificação de outro órgão para se tornar exequível. Dispensa de licitação

Complexo ? resultam da soma de vontade de 2 ou mais órgãos. Não deve ser confundido com procedimento administrativo (Concorrência Pública). Escolha em lista tríplice

## O Ato Administrativo e o Direito dos Administrados

### 9. O ATO ADMINISTRATIVO E O DIREITO DOS ADMINISTRADOS EXTINÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS ?

**CASSAÇÃO:** embora legítimo na sua origem e formação, torna-se ilegal na sua execução; quando o destinatário descumpre condições pré-estabelecidas. Ex.: alguém obteve uma permissão para explorar o serviço público, porém descumpriu uma das condições para a prestação desse serviço. Vem o Poder Público e, como penalidade, procede a cassação da permissão.

**REVOGAÇÃO:** é a extinção de um ato administrativo legal e perfeito, por razões de conveniência e oportunidade, pela Administração, no exercício do poder discricionário. O ato revogado conserva os efeitos produzidos durante o tempo em que operou. A partir da data da revogação é que cessa a produção de efeitos do ato até então perfeito e legal. Só pode ser praticado pela Administração Pública por razões de oportunidade e conveniência. A revogação não pode atingir os direitos adquiridos

**EX-NUNC** = (nunca mais) - sem efeito retroativo

**ANULAÇÃO:** é a supressão do ato administrativo, com efeito retroativo, por razões de ilegalidade e ilegitimidade. Pode ser examinado pelo Poder Judiciário (razões de legalidade e legitimidade) e pela Administração Pública (aspectos legais e no mérito).

**EX-TUNC** = com efeito retroativo, invalida as conseqüências passadas, presentes e futuras.

**CADUCIDADE:** É a cessação dos efeitos do ato em razão de uma lei superveniente, com a qual esse ato é incompatível. A característica é a incompatibilidade do ato com a norma subsequente.

**ATOS NULOS E ATOS ANULÁVEIS ?**

**Atos Inexistentes:** são os que contêm um comando criminoso (Ex.: alguém que mandasse torturar um preso).

**Atos Nulos:** são aqueles que atingem gravemente a lei ( Ex.: prática de um ato por uma pessoa jurídica incompetente).

Ato Anulável: representa uma violação mais branda à norma (Ex.: um ato que era de competência do Ministro e foi praticado por Secretário Geral. Houve violação, mas não tão grave porque foi praticado dentro do mesmo órgão).

CONVALIDAÇÃO: É a prática de um ato posterior que vai conter todos os requisitos de validade, **INCLUSIVE** aquele que não foi observado no ato anterior e determina a sua retroatividade à data de vigência do ato tido como anulável. Os efeitos passam a contar da data do ato anterior – é editado um novo ato.

CONVERSÃO: Aproveita-se, **COM UM OUTRO CONTEÚDO**, o ato que inicialmente foi considerado nulo. Ex.: Nomeação de alguém para cargo público sem aprovação em concurso, mas poderá haver a nomeação para cargo comissionado. A conversão dá ao ato a conotação que deveria ter tido no momento da sua criação. Produz efeito **EXTUNC**.

## **Controle da Administração Pública**

### **10. CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Conceito: é a faculdade de vigilância, orientação e correção que UM PODER, ÓRGÃO OU AUTORIDADE exerce sobre a conduta funcional de outro.

Espécies de Controle

1. quanto à extensão do controle:

**CONTROLE INTERNO:** é todo aquele realizado pela entidade ou órgão responsável pela atividade controlada, no âmbito da própria administração.

- exercido de forma integrada entre os Poderes
- responsabilidade solidária dos responsáveis pelo controle interno, quando deixarem de dar ciência ao TCU de qualquer irregularidade ou ilegalidade.

**CONTROLE EXTERNO:** ocorre quando o órgão fiscalizador se situa em Administração DIVERSA daquela de onde a conduta administrativa se originou.

- controle do Judiciário sobre os atos do Executivo em ações judiciais;
- sustação de ato normativo do Poder Executivo pelo Legislativo;

**CONTROLE EXTERNO POPULAR:** As contas dos Municípios ficarão, durante 60 dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

2. quanto ao momento em que se efetua:

**CONTROLE PRÉVIO OU PREVENTIVO:** é o que é exercido antes de consumir-se a conduta administrativa, como ocorre, por exemplo, com aprovação prévia, por parte do Senado Federal, do Presidente e diretores do Banco Central.

**CONTROLE CONCOMITANTE:** acompanha a situação administrativa no momento em que ela se verifica. É o que ocorre, por exemplo, com a fiscalização de um contrato em andamento.

**CONTROLE POSTERIOR OU CORRETIVO:** tem por objetivo a revisão de atos já praticados, para corrigi-los, desfazê-los ou, somente, confirmá-los. ABRANGE ATOS como os de aprovação, homologação, anulação, revogação ou convalidação.

3. quanto à natureza do controle:

**CONTROLE DE LEGALIDADE:** é o que verifica a conformidade da conduta administrativa com as normas legais que a regem. Esse controle pode ser interno ou externo. Vale dizer que a Administração exercita-o de ofício ou mediante provocação: o Legislativo só o efetiva nos casos constitucionalmente previstos; e o Judiciário através da ação adequada. Por esse controle o ato ilegal e ilegítimo somente pode ser anulado, e não revogado.

**CONTROLE DO MÉRITO:** é o que se consuma pela verificação da conveniência e da oportunidade da conduta administrativa. A competência para exercê-lo é da Administração, e, em casos excepcionais, expressos na Constituição, ao Legislativo, mas nunca ao Judiciário.

4. quanto ao órgão que o exerce:

- Controle Administrativo;
- Controle Legislativo;
- Controle Judicial

**CONTROLE ADMINISTRATIVO:** é exercido pelo Executivo e pelos órgãos administrativos do Legislativo e do Judiciário, sob os ASPECTOS DE LEGALIDADE E MÉRITO, por iniciativa própria ou mediante provocação.

Meios de Controle:

**Fiscalização Hierárquica:** esse meio de controle é inerente ao poder hierárquico.

**Supervisão Ministerial:** APLICÁVEL nas entidades de administração indireta vinculadas a um Ministério; supervisão não é a mesma coisa que subordinação; trata-se de controle finalístico.

**Recursos Administrativos:** são meios hábeis que podem ser utilizados para provocar o reexame do ato administrativo, pela PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Recursos Administrativos: em regra, o efeito É NÃO SUSPENSIVO.

**Representação:** denúncia de irregularidades feita perante a própria Administração;

**Reclamação:** oposição expressa a atos da Administração que afetam direitos ou interesses legítimos do interessado;

**Pedido de Reconsideração:** solicitação de reexame dirigida à mesma autoridade que praticou o ato;

Recurso Hierárquico próprio: dirigido à autoridade ou instância superior do mesmo órgão administrativo em que foi praticado o ato; é decorrência da hierarquia;

Recurso Hierárquico Expresso: dirigido à autoridade ou órgão estranho à repartição que expediu o ato recorrido, mas com competência julgadora expressa.

**CONTROLE LEGISLATIVO: NÃO PODE** exorbitar às hipóteses constitucionalmente previstas, sob pena de ofensa ao princípio da separação de poderes. O controle alcança os órgãos do Poder Executivo e suas entidades da Administração Indireta e o Poder Judiciário (quando executa função administrativa).

Controle Político: tem por base a possibilidade de fiscalização sobre atos ligados à função administrativa e organizacional.

Controle Financeiro: A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Campo de Controle: Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

TCU: é órgão integrante do Congresso Nacional que tem a FUNÇÃO DE auxiliá-lo no controle financeiro externo da Administração Pública.

Obs.: No âmbito estadual e municipal, aplicam-se, no que couber, aos respectivos Tribunais e Conselhos de Contas, as normas sobre fiscalização contábil, financeira e orçamentária.

**CONTROLE JUDICIAL:** é o poder de fiscalização que o Judiciário exerce **ESPECIFICAMENTE** sobre a atividade administrativa do Estado. Alcança, basicamente, os atos administrativos do Executivo, mas também examina os atos do Legislativo e do próprio Judiciário quando realiza atividade administrativa.

Obs.: É **VEDADO AO JUDICIÁRIO** apreciar o mérito administrativo e restringe-se ao controle da legalidade e da legitimidade do ato impugnado.

Atos sujeitos a controle especial:

- atos políticos;
- atos legislativos;
- atos interna corporis.

## REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS Conceito Considerações

**HABEAS CORPUS** ? sempre que alguém sofrer (HC Repressivo) ou se achar ameaçado de sofrer (HC Preventivo) violência ou coação em sua **LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO**, por ilegalidade ou abuso de poder. ? pode ser impetrado pela própria pessoa, por menor ou por estrangeiro.

**HABEAS DATA** ? para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constante de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

? serve também para retificação de dados, quando **NÃO** se preferir fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo. ? a propositura da ação é gratuita;

? é uma ação personalíssima

**MANDADO DE SEGURANÇA** ? para proteger direito líquido e certo não amparado por HC ou HD, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. ? Líquido e Certo: o direito não desperta dúvidas, está isento de obscuridades.

? qualquer pessoa física ou jurídica pode impetrar, mas somente através de advogado.

### MANDADO DE SEGURANÇA

**COLETIVO** ? instrumento que visa proteger direito líquido e certo de uma coletividade, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. ? Legitimidade para impetrar MS Coletivo: Organização Sindical, entidade de classe ou associa legalmente constituída a pelo menos 1 ano, assim como partidos políticos com representação no Congresso Nacional.

? **OBJETIVO**: defesa do interesse dos seus membros ou associados.

**MANDADO DE INJUNÇÃO** ? sempre que a falta de norma regulamentadora que torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. ? qualquer pessoa (física ou jurídica) pode impetrar, sempre através de advogado.

**AÇÃO POPULAR** ? visa a anulação ou à declaração de nulidade de atos lesivos ao: Patrimônio Público, à moralidade Administrativa, ao Meio Ambiente, ao Patrimônio Histórico e Cultural. ? a propositura cabe a qualquer cidadão (brasileiro) no exercício de seus direitos políticos.

**DIREITO DE PETIÇÃO** ? Objetivo: Defender direito ou noticiar ilegalidade ou abuso de autoridade pública. ? qualquer pessoa pode propor, brasileira ou estrangeira

# Chapter 1

## **Atenção ainda faltam os seguintes capítulos**

- 11. O Regime Jurídico Administrativo
  - 12. Princípios Constitucionais do Direito Administrativo
  - 13. Organização Administrativa
  - 14. Servidores Públicos
  - 15. Responsabilidade Civil do Estado
  - 16. Licitação
  - 17. Bens Públicos
- William Canazart  
[www.formandos2007.wordpress.com](http://www.formandos2007.wordpress.com)



**[www.feedbooks.com](http://www.feedbooks.com)**  
Food for the mind