

## Poderes da Administração Pública

### 1. Natureza:

Os poderes da Administração têm natureza instrumental, isto é, surgem como instrumentos conferidos pelo ordenamento jurídico à Administração para preservar interesses da coletividade. O uso desses poderes é um dever-poder, pois é por meio deles que se irá alcançar a preservação dos interesses da coletividade.

### Limites aos poderes:

- **Preservação do interesse público:** O administrador só poderá usá-los para preservar os interesses públicos. Se ultrapassar os limites haverá abuso de poder e desvio de finalidade, que são espécies de ilegalidade.
- **Princípio da legalidade:** O administrador só poderá usar os poderes estabelecidos em lei. Se usar outros será ilegal, pois há uma subsunção do administrador à lei.
- **Forma federativa do Estado:** O administrador no uso desses poderes não poderá invadir o campo de atuação de outra pessoa que integre a Administração, assim tem que respeitar a federação. Se invadir, será ilegal.

### 3. Controle:

Quando a Administração ultrapassar aqueles limites, estará sujeita a um controle, que pode ser feito pela Administração e pelo Judiciário (súmula 473 do STF).

A administração pode anular seus próprios atos quando houver abuso de poder e desvio de finalidade, em decorrência da autotutela. Já o Poder Judiciário pode anular os atos administrativos através de um controle de legalidade.

### 4. Responsabilização dos agentes que ultrapassarem aqueles limites:

#### 4.1 Responsabilização segundo a Lei 4898/64 (abuso de autoridade):

Situações caracterizadoras de abuso de poder: Qualquer atentado à liberdade de locomoção; à inviolabilidade do domicílio, ao sigilo da correspondência, à liberdade de consciência e de crença; ao livre exercício do culto religioso, à liberdade de associação; aos direitos e garantias legais, assegurados ao exercício do voto; aos direitos de reunião; à incolumidade física do indivíduo; aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional (art. 3º da Lei 4898/64).

O administrador não pode invocar a auto-executoriedade para violar o domicílio, pois é um direito sob cláusula de reserva judicial, isto é, o administrador só pode entrar durante o dia com um mandado judicial. Assim, também, ocorre com as comunicações telefônicas, uma vez que só podem ser violadas por cláusula judicial.

O abuso de autoridade sujeitará o seu autor à sanção administrativa, civil e penal. A sanção administrativa será aplicada de acordo com a gravidade do abuso e consistirá em advertência; repreensão; suspensão do cargo, função ou posto por prazo de 5 a 180 dias, com perda de vencimentos e vantagens; destituição de função, demissão; demissão a bem do serviço público (art. 6º, §1º da Lei 4898/64).

#### 4.2 Responsabilização segundo a Lei 8429/92:

Hipóteses exemplificativas de improbidade administrativa: Atos de improbidade administrativa que importem em enriquecimento ilícito (art. 9º da Lei 8429/92); Atos de improbidade administrativa que importem em prejuízo ao erário (art. 10 da Lei 8429/92) e Atos de improbidade administrativa que atentem contra os princípios da Administração (art.11 da Lei 8429/92).

Improbidade administrativa é uma espécie do gênero abuso de poder. Conforme o artigo 37, §4º da Constituição Federal, "os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário (cofres públicos), na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível (art. 302 do CP)".

Estas sanções podem ser aplicadas simultaneamente, precedendo de instrumentos que apurem as irregularidades praticadas pelo servidor, ou seja, de processo administrativo disciplinar ou sindicância, garantindo o contraditório e a ampla defesa.

As cominações previstas no artigo 12 da lei 8529/92 já foram tratadas anteriormente nos princípios da Administração Pública.

É crime de responsabilidade o ato do Presidente da República que atente contra a Constituição Federal, especialmente contra probidade administrativa (art. 85, V da CF). O Presidente da República, nos crimes de responsabilidade, será julgado perante o Senado federal, precedendo de admissão na Câmara dos Deputados por 2/3.

## 5. Abrangência da prática abusiva:

A prática abusiva abrange tanto a edição de atos como omissões. Tendo em vista que o controle de constitucionalidade serve para atos e omissões, o controle de legalidade dos atos administrativos também. Ex: Se o administrador não aplicar a punibilidade ao agente público e nem justificar o porquê não o fez, pode ser punido por condescendência criminosa.

## Espécies de Poderes

### 1. Espécies de poderes:

- Poder Vinculado e Discricionário
- Poder Hierárquico
- Poder Normativo ou regulamentar
- Poder Disciplinar
- Poder de Polícia

## Poder Vinculado e Poder Discricionário

### 1. Conceito de Poder vinculado:

Poder vinculado é aquele em que o administrador se encontra inteiramente preso ao enunciado da lei que estabelece previamente um único comportamento possível a ser adotado em situações concretas, não existindo um espaço para juízo de conveniência e oportunidade.

Há ausência de juízo de valores, pois a lei estabelece um único comportamento. Ex: Aposentadoria por atingimento do limite máximo de idade. Quando o servidor completar 70 anos, o administrador tem que aposentá-lo, pois a lei prevê esse único comportamento.

### 2. Conceito de Poder discricionário:

Poder discricionário é aquele em que o administrador se encontra preso (não inteiramente) ao enunciado da lei que não estabelece previamente um único comportamento possível a ser adotado em situações concretas, existindo um espaço para juízo de conveniência e oportunidade.

Há, portanto, um juízo de valores. Ex: Pedido de porte de arma junto à Administração. O administrador poderá conceder ou não dependendo da situação em concreto.

## Poder Hierárquico

### 1. Conceito:

Poder hierárquico é o poder conferido à Administração para se auto-organizar, isto é, para distribuir as funções dos seus órgãos (estabelecer campos de atuação) e fiscalizar a atuação dos seus agentes.

A importância de se conhecer a estrutura da Administração se dá não só para quem faz parte da Administração como também para quem está de fora. Exemplos:

- Quando o servidor ingressar na Administração, já saberá quem é o seu superior hierárquico, de quem irá cumprir ordens e a quais deve obedecer. As ilegais não está obrigado a cumprir.

- Alguém que queira entrar em litígio contra a Administração precisa saber a sua estrutura. Ex: Para entrar com um mandado de segurança, precisa saber quem é autoridade que tem poder de decisão.
- Os institutos da delegação (descentralização de competência a 3º) e avocação (trazer de 3º a competência para centralizar) de competência estão relacionados com o Poder hierárquico, pois só delega ou avoca quem tem competência e para saber quem tem competência, é preciso verificar a estrutura da Administração.
- Responsabilização dos agentes pela prática de atos que não eram de sua competência ou pela prática irregular.

## **Poder Disciplinar**

### **1. Conceito:**

Poder disciplinar é o poder atribuído a Administração Pública para aplicar sanções administrativas aos seus agentes pela prática de infrações de caráter funcional.

A expressão “agentes públicos” abrange todos que se encontram na Administração Pública, incluindo-se funcionários, empregados e contratados em caráter temporário.

### **2. Tipos de sanções:**

O poder disciplinar abrange somente as sanções administrativas, como por exemplo, a advertência, a multa, a suspensão e a demissão. Entretanto, não podemos esquecer que existem sanções penais e civis que podem ser aplicadas ao caso concreto, embora não façam parte do poder disciplinar.

### **3. Competência para legislar sobre sanções administrativas:**

Tanto a União, como os Estados, o Distrito Federal e os Municípios podem legislar sobre sanções administrativas. Ex: Cassação de aposentadoria está prevista no estatuto do servidor estadual e federal.

### **4. Limites ao exercício do poder disciplinar:**

- Necessidade de abertura de sindicância ou processo administrativo disciplinar (instrumentos para apurar irregularidades da área administrativa).
- Necessidade de oferecimento ao servidor de contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV da CF). Há presunção de inocência (art. 5º, LVII da CF). Se forem violados, será inconstitucional.
- Necessidade de motivação da decisão: A Administração está obrigada a motivar todos os atos que edita, pois quando atua representa interesses da coletividade. Até mesmo quando deixar de aplicar uma penalidade deverá motivar o ato, pois se era caso de aplicar e não o fez, recairá em condescendência criminal (art. 320 do CP).

Segundo o artigo 140 da lei 8112/90, motivar tem duplo significado. Assim, o ato de imposição de penalidade sempre mencionará o fundamento legal (dispositivos em que o administrador baseou sua decisão) e causa da sanção disciplinar (fatos que levaram o administrador a aplicar o dispositivo legal para aquela situação concreta).

A lei quando é editada é genérica, abstrata e impessoal, portanto é preciso que o administrador demonstre os fatos que o levaram a aplicar aquele dispositivo legal para o caso concreto. Só através dos fatos que se pode apurar se houve razoabilidade (correspondência) entre o que a lei abstratamente prevê e os fatos concretos levados ao administrador.

Conforme o artigo 180 da lei 8112/90 (Estatuto do servidor público federal), o administrador, no momento de aplicar a pena deve observar obrigatoriamente: A natureza da infração; a gravidade da infração; prejuízos que ela causou para o serviço público; atenuantes e agravantes no caso concreto; antecedentes do servidor. O administrador pode estabelecer um juízo de valores (discricionariedade) para aplicar as penalidades previstas na lei, tendo em vista os elementos acima.

### **5. Meios de apuração de irregularidades que não podem mais ser aplicados:**

- Não é possível a aplicação de penalidade ao servidor pelo critério da verdade sabida, pois vai contra o art. 5º, LV da CF. Este critério prevê a possibilidade de aplicação de penalidade ao servidor sem

contraditório e sem ampla defesa, com fundamento na idéia de que as verdades do fato já são conhecidas pelo administrador.

- Não é possível a aplicação de penalidade ao servidor pelo termo de declaração, pois ofende o art. 5º, LV da Constituição Federal. O termo de declaração prevê a possibilidade de se aplicar penalidade sem contraditório e ampla defesa, quando a irregularidade for comprovada mediante confissão.

## **Poder normativo ou regulamentar**

### **1. Conceito:**

Poder normativo é o poder conferido à Administração para expedição de decretos e regulamentos.

### **2. Espécies de decretos e regulamentos:**

- Decretos e regulamentos de execução ou decretos regulamentares: São aqueles que dependem de lei anterior para serem editados. Têm objetivo de oferecer fiel execução à lei. Se extrapolarem os limites previstos na lei serão ilegais, recaindo sobre eles um controle de legalidade.

Os decretos regulamentares existem no Brasil por força do art. 84, IV da Constituição Federal: “Compete privativamente ao Presidente da República sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução”.

“É de competência exclusiva do Congresso Nacional sustar os atos normativos que exorbitem do poder regulamentar...” (art. 49, V da Constituição Federal).

- Decretos e regulamentos autônomos: São aqueles que não dependem de lei anterior para serem editados, pois estão regulamentando a própria Constituição Federal. São autônomos em relação a lei. Se extrapolarem os limites que lhe eram permitidos, serão inconstitucionais, recaindo sobre eles um controle de constitucionalidade.

Para os constitucionalistas, os decretos e regulamentos autônomos existem no Brasil, cabendo até mesmo ADIN em face de decreto federal ou estadual quando este derivar diretamente da Constituição Federal ou Estadual (art. 102, I, a da CF). Alguns administrativistas têm admitido a sua existência em face do artigo 84, VI da Constituição Federal que dispõe que “compete privativamente ao Presidente da República dispor, mediante decreto sobre: organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar em aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos”. E também, tendo em vista que o Presidente poderá expedir decretos de intervenção federal, de estado de sítio ou defesa (art. 84, IX e X da CF).

## **Poder de Polícia**

### **1. Conceito:**

Poder de polícia é o poder conferido à Administração, para restringir, frenar, condicionar, limitar o exercício de direitos e atividades econômicas dos particulares para preservar os interesses da coletividade.

Encontra fundamento na supremacia do interesse público sobre o particular. Assim, o condicionamento de direitos só será possível com base a supremacia do interesse público.

O poder de polícia pode se apresentar através de atos gerais ou específicos (concretos). Ex: Portaria proibindo venda de bebidas alcoólicas a menores (gerais); Decreto que estabelece cor padronizada aos táxis (gerais); Embargo de uma obra por estar sendo construída de forma irregular (específico); Embargo por não haver recuo mínimo de calçada (específico); Interdição de restaurante por falta de higiene (específico).

### **2. Definição legal (art. 145, II da CF):**

O ato de polícia é um dos fatos geradores da cobrança de taxas (tributo vinculado à atuação estatal).

“Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos” (art. 78 do CTN).

### 3. Poder de polícia nos meios de comunicação:

“É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” (art. 5º, IV da CF). É vedado o anonimato para que a pessoa ofendida possa se insurgir contra quem prolatou a manifestação do pensamento.

“A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veiculação não sofrerão qualquer restrição observada o disposto nesta Constituição” (art. 220 da CF). Assim, embora a manifestação do pensamento seja livre, poderá sofrer limitações através do poder de polícia com base no disposto na Constituição Federal.

A limitação, entretanto, não abrange a censura. “É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” (art. 220, §2º da CF). “É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (art. 5º, IX da CF). Censura é a verificação que se faz sempre anteriormente à veiculação do pensamento sobre a compatibilidade do pensamento que se pretende exprimir e o sistema legal vigente.

- Limitação:
  - “A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação; regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei; respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família” (art. 221 da CF). Embora não haja censura, se contrariarem estes princípios, cabe ação judicial contra essas emissoras.
  - “Compete à União exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão” (art. 21, XVI da CF). “Compete à lei federal regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendam, locais horários em que sua apresentação se mostre inadequada” (art. 220, §3º, I da CF). A classificação também abrange os trailers.

Tendo em vista que a limitação só pode ser feita por meio de lei federal, a portaria 496/00 do Ministério da Justiça que fez a classificação da programação é inconstitucional. Não só pelo meio utilizado, mas também por determinar que a classificação é obrigatória, quando na verdade a Constituição impõe que tenha apenas caráter indicativo. Na prática, se a concessionária não observar a classificação, pode ser que o contrato não venha a ser renovado e pode haver responsabilização no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ao restringir a atuação das concessionárias, o Poder Público está promovendo a defesa do consumidor, pois lhe faculta a escolha das programações que quer assistir. “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (art. 5º, XXXII da CF). “A ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social, observado os seguintes princípios: V- defesa do consumidor” (art. 170, V da CF).

Ao regular a programação o Poder Público também está assegurando a todos o acesso à informações. “É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional” (art. 5º, XIV da CF).

A classificação previne responsabilidades. Portanto, se o Poder Público fizer uma classificação e o concessionário desrespeitar, somente o concessionário responderá pela manifestação. Como nos programas ao vivo não há classificação, a responsabilidade pelas manifestações é dos produtores.

- **Responsabilização:** Compete à lei federal estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente. O Ministério Público poderá agir na defesa desse direito difuso.

Através do poder de polícia, a propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias também estará sujeita a restrições e conterà sempre que necessário a advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso (art. 220, §4º da CF).

## **Caderno de Questões 1**

### *Poderes Administrativos*

#### **CESPE - 2009 - TRE-MG - Técnico Judiciário - Área Administrativa**

01. Considerando que há verdadeira relação de coordenação e de subordinação entre os órgãos integrantes da administração pública, não constitui decorrência do poder hierárquico

- a) a possibilidade de dar ordens aos subordinados.
- b) o controle da atividade de órgãos inferiores para exame quanto à legalidade de atos e ao cumprimento de obrigações.
- c) a possibilidade de avocação de atribuições não-exclusivas do órgão subordinado.
- d) a delegação de atribuições não-privativas.
- e) a limitação ao exercício de direitos individuais em benefício do interesse público.

#### **CESPE - 2010 - TRE-MT - Técnico Judiciário - Área Administrativa**

02. Quanto aos poderes administrativos, assinale a opção correta.

- a) Poder regulamentar é a prerrogativa conferida à administração pública de editar atos de caráter geral que visam complementar ou alterar a lei, em face de eventuais lacunas e incongruências.
- b) No exercício do poder disciplinar, cabe à administração apurar e aplicar penalidades aos servidores públicos e às demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa.
- c) A hierarquia é atribuição exclusiva do Poder Executivo, que não existe na esfera do Poder Judiciário e do Poder Legislativo, pois as funções atribuídas a esses últimos poderes são apenas de natureza jurisdicional e legiferante.
- d) O poder de polícia administrativa manifesta-se por meio de atos concretos e específicos, mas não de atos normativos, pois estes não constituem meios aptos para seu adequado exercício.
- e) No exercício do poder de polícia, a administração age sempre com autoexecutoriedade, não dependendo de outro poder para torná-lo efetivo.

#### **CESPE - 2005 - TRE-MA - Técnico Judiciário - Área Administrativa**

03. Relativamente aos poderes administrativos, julgue os itens a seguir.

I Poder vinculado é aquele conferido à administração para a prática de atos dessa natureza, ou seja, em que a administração dispõe de uma razoável liberdade de atuação, podendo valorar a oportunidade e conveniência da prática do ato, estabelecendo o motivo e escolhendo, dentro dos limites legais, seu conteúdo.

II Poder discricionário é aquele de que dispõe a administração para a prática de atos administrativos em que é mínima ou inexistente sua liberdade de atuação.

III Em virtude do poder hierárquico, a administração é dotada da prerrogativa de ordenar, coordenar, controlar e corrigir as atividades de seus órgãos e agentes no seu âmbito interno.

IV O poder disciplinar é a faculdade que possui a administração de punir internamente as infrações funcionais de seus servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da administração.

V O poder regulamentar é a faculdade de que dispõem os chefes de Poder Executivo de expedir atos administrativos gerais e abstratos, de efeitos externos, que explicitem o disposto nas leis a fim de garantir a sua fiel execução.

A quantidade de itens certos é igual a

- a) 1.
- b) 2.
- c) 3.

- d) 4.
- e) 5.

**CESPE - 2005 - TRE-GO - Técnico Judiciário - Área Administrativa**

04. No que tange ao exercício dos poderes do Estado, assinale a opção correta.

- a) Devido à presunção de validade dos atos administrativos, a doutrina brasileira entende que o vício seja explícito, ostensivo, para a invalidação do ato com base em alegação de abuso de poder.
- b) Os órgãos estatais, nos três poderes e também no Ministério Público, estruturam-se todos com base no princípio hierárquico, seja em suas áreas administrativas, seja naquelas ligadas à chamada atividade-fim. Com isso, os órgãos superiores podem ordenar, rever e avocar as funções dos inferiores.
- c) Com base no poder disciplinar, a administração pública pode punir, nos termos da lei, tanto seus agentes públicos quanto os de outras esferas de governo que infringam as normas administrativas, desde que, em qualquer caso, seja assegurado o exercício da ampla defesa.
- d) Com a promulgação da emenda constitucional que ampliou o poder regulamentar do presidente da República, deixaram de ser vedados, no Brasil, os chamados decretos contra legem e præter legem.
- e) É juridicamente possível que o abuso de poder se caracterize tanto em atos comissivos quanto em omissões da administração pública, desde que, no segundo caso, se trate de ato ao qual o poder público estava obrigado.

05. Um açougue recebeu a visita de agentes da Vigilância Sanitária, que pretendiam aferir as condições de higiene do estabelecimento. Constataram diversas irregularidades, entre as quais: carnes acondicionadas indevidamente e sem comprovação de procedência; funcionários não utilizavam os equipamentos básicos exigidos por lei; péssimas condições de limpeza das geladeiras. Diante desse quadro, os agentes públicos multaram o dono do açougue e fecharam o estabelecimento até que as irregularidades fossem sanadas.

Considerando a atuação da administração na situação hipotética acima, assinale a opção correspondente ao poder administrativo exercido no caso descrito.

- a) poder hierárquico
- b) poder disciplinar
- c) poder discricionário
- d) poder de polícia

06. Segundo Maria Sylvania Di Pietro, "os órgãos da administração pública são estruturados de forma a criar uma relação de coordenação e subordinação entre eles, cada qual com suas atribuições previstas em lei."

Direito Administrativo.  
16.ª edição, São Paulo: Atlas,  
p. 74 (com adaptações).

O trecho acima corresponde ao princípio do(a)

- a) hierarquia.
- b) autotutela.
- c) especialidade.
- d) controle ou tutela.

**CESPE - 2007 - TSE - Técnico Judiciário - Área Administrativa - TRE**

07. A destituição de servidor público ocupante de cargo comissionado que conta com quatro anos de efetivo exercício constitui

- a) exercício de poder disciplinar.
- b) exercício de poder de polícia.
- c) exercício de poder hierárquico.
- d) abuso de poder.

08. Um servidor do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) determinou a seus subordinados que eles deveriam tomar mais cuidado com o horário e que atrasos superiores a dez minutos não seriam tolerados. Tal determinação constitui exercício de

- a) poder disciplinar.
- b) poder hierárquico.
- c) poder de polícia.
- d) poder regulamentar.

09. Caracteriza exercício de poder de polícia administrativa

- a) a aplicação de uma penalidade de suspensão a servidor que infringiu reiteradamente deveres funcionais.
- b) a realização de uma sindicância para apurar a culpa de um servidor, acerca de dano causado ao patrimônio da repartição em que ele trabalha.
- c) a aplicação de uma multa a restaurante que infringiu normas ligadas à proteção da saúde pública.
- d) a apreciação de um recurso contra decisão que indeferiu pedido de concessão de licença para tratar de interesses particulares.

#### **CESPE - 2012 - PC-CE - Inspetor de Polícia – Civil**

Com relação aos poderes e atos administrativos, julgue os itens subsequentes.

10. A concessão de licenças de localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais, de alvarás e habite-se, entre outras atividades de polícia administrativa, compete aos estados e ao Distrito Federal. ( ) Certo ( ) Errado

11. O abuso do poder pela autoridade competente invalida o ato por ela praticado, devendo a invalidade ser reconhecida somente por controle judicial. ( ) Certo ( ) Errado

#### **CESPE - 2009 - PC-RN - Agente de Polícia**

12. Poderes administrativos é o conjunto de prerrogativas de direito público que a ordem jurídica confere aos agentes administrativos para o fim de permitir que o Estado alcance seus fins.

José dos Santos Carvalho Filho. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, 20.ª ed., p. 44 (com adaptações).

Com referência à definição acima, assinale a opção correta a respeito dos atos e poderes administrativos.

- a) Nas atividades administrativas, cuja execução estiver inteiramente definida em lei, à administração caberá avaliar a conveniência e a oportunidade da conduta.
- b) Poder regulamentar típico é a atuação administrativa de complementação de leis, ou atos análogos a elas, tendo, portanto, caráter derivado.
- c) Cabe ao Poder Judiciário, com o objetivo de evitar o uso indevido da discricionariedade, aferir os critérios de conveniência e oportunidade firmados pela administração.
- d) Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade não podem ensejar o controle judiciário da discricionariedade do ato praticado.
- e) Não compete ao Poder Judiciário o controle da legalidade de atos administrativos.

13.



**Poderes administrativos é o conjunto de prerrogativas de direito público que a ordem jurídica confere aos agentes administrativos para o fim de permitir que o Estado alcance seus fins.**

José dos Santos Carvalho Filho, *Manual de direito administrativo*, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, 20.<sup>a</sup> ed., p. 44 (com adaptações).

Com referência à definição acima, assinale a opção correta a respeito dos atos e poderes administrativos.

- a) Nas atividades administrativas, cuja execução estiver inteiramente definida em lei, à administração caberá avaliar a conveniência e a oportunidade da conduta.
- b) Poder regulamentar típico é a atuação administrativa de complementação de leis, ou atos análogos a elas, tendo, portanto, caráter derivado.
- c) Cabe ao Poder Judiciário, com o objetivo de evitar o uso indevido da discricionariedade, aferir os critérios de conveniência e oportunidade firmados pela administração.
- d) Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade não podem ensejar o controle judiciário da discricionariedade do ato praticado.
- e) Não compete ao Poder Judiciário o controle da legalidade de atos administrativos.

## Estrutura da Administração Pública

### 1. Conceito de serviço público:

Serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por quem lhe faça às vezes, debaixo de regras de direito público, para preservação dos interesses da coletividade.

O serviço público é prestado debaixo de regras de direito público, independentemente de quem esteja à frente da execução, pois tais regras são as únicas capazes de preservar o interesse da coletividade.

Segundo o princípio da continuidade da prestação do serviço público, a execução do serviço público, em regra, não pode ser interrompida. Assim, a greve dos servidores públicos não pode implicar em paralisação total da atividade, caso contrário será inconstitucional (art. 37, VII da CF).

### 2. Quem pode prestar o serviço público:

Tanto a Administração como quem lhe faça às vezes podem prestar o serviço público.

A titularidade na prestação de um serviço público é intransferível, isto é, nunca sai das mãos da Administração. O que pode ser transferido aos particulares é a execução do serviço público, mas nunca a titularidade.

Sendo o Poder Público titular do serviço público, pode estabelecer regras para a execução do serviço público, ou seja, pode aplicar sanções; pode retomar o serviço por interesse público; pode retomar quando mal utilizado e etc.

### 3. Formas de prestação do serviço público:

A execução do serviço público pode ser realizada de forma direta (centralizada) ou de forma indireta (descentralizada)

- **Execução Direta ou Centralizada:** Ocorre quando a execução do serviço público for realizada pela Administração direta, isto é, pelo próprio titular do serviço público.
- **Execução Indireta ou Descentralizada:** Ocorre quando a execução do serviço público for realizada por terceiro que não se confunde com o titular do serviço público. Descentralizar significa tirar do centro, tirar a execução da Administração Direta.
  - A execução descentralizada pode ser feita por terceiros que se encontrem dentro ou fora da Administração:

- Terceiros que estão dentro da Administração: Administração Indireta: Autarquias, Fundações, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e ainda as Agências reguladoras e Executivas.

“A administração pública, direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...” (art. 37 da CF).

- Terceiros que estão fora da Administração: Particulares. A descentralização do serviço público para particulares só pode ser feito através de Concessão, Permissão e Autorização (formas de se promover uma descentralização de serviço público a particulares).
  - Descentralização por outorga e por delegação:
- Descentralização por outorga: Transfere-se a titularidade e a execução do serviço público para terceiros.

Há dois requisitos para que a descentralização seja por outorga: Que a pessoa esteja dentro da Administração indireta e que esta pessoa tenha personalidade jurídica de direito público. Assim, só há descentralização por outorga para as Autarquias e para as Fundações Públicas que tenham personalidade jurídica de direito público.

- Descentralização por delegação: Transfere-se a execução do serviço público para terceiros.

A descentralização para particulares é sempre por delegação, pois a titularidade jamais sai das mãos da Administração.

A descentralização para Empresa Pública e para a Sociedade de Economia Mista também se faz por delegação, pois, embora esteja dentro da Administração Indireta, não tem personalidade jurídica de direito público.

#### 4. Diferença entre descentralização e desconcentração:

A descentralização é uma forma de transferir a execução de um serviço público para terceiros, que se encontram dentro ou fora da Administração. Já a desconcentração é uma forma de se transferir a execução de um serviço público de um órgão para outro dentro da Administração direta (também pode ocorrer transferência de competência dentro do mesmo órgão). Assim, a diferença está na amplitude da transferência.

**Exemplo de desconcentração:** Serviço Público executado pela Secretaria de Segurança Pública transferido para a Administração Penitenciária.

---

## Administração Indireta

---

### 1. Introdução:

As pessoas da Administração indireta podem ser criadas para a prestação de serviço público ou para a exploração de atividade econômica.

### 2. Prestação de serviço público:

Com relação ao serviço público, criam-se pessoas na Administração indireta para que existam especialistas e, assim, o serviço público seja prestado com maior eficiência (princípio da eficiência e especialidade).

### 3. Atividade econômica:

Quando o Poder Público explora atividade econômica, o faz como exceção, pois como regra geral diz que cabe a iniciativa privada a exploração da atividade econômica. Assim, estas pessoas só exploraram atividade econômica nas hipóteses previstas na Constituição. “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta da atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos de segurança nacional ou relevante interesse coletivo, conforme definido em lei” (art. 173 da CF).

Estas pessoas, quando exploraram atividade econômica, não poderão ter privilégios que a iniciativa privada tem. Ex: O regime dos seus servidores será o celetista. “A lei estabelecerá o estatuto jurídico das empresas públicas, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: I -sua função social às formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; II- a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias; III- licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observado os princípios da administração pública; IV- a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; V- os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores” (art. 173, §1º, I, II, III, IV e V da CF).

Para competir com a iniciativa privada, estas pessoas terão que obedecer aos princípios da ordem econômica. “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames de justiça social, observados os princípios: I- soberania nacional; II- propriedade privada; III- função social da propriedade; IV- livre concorrência; V- defesa do consumidor; VI- defesa do meio ambiente, VII- redução das desigualdades regionais e sociais; VIII- busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País” (art. 170, I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII e IX da CF).

## **Autarquias**

### **1. Conceito:**

Autarquias são pessoas jurídicas de direito público criadas para prestação de serviço público contando com um capital exclusivamente público.

Com a criação da Autarquia, há uma descentralização por outorga (transferência da titularidade e execução do serviço público). A Autarquia surge como um “longa manus” da atuação do Estado, pois tem a mesma personalidade jurídica da Administração direta por se criada para prestação de serviço público.

Ex: INSS (Instituto Nacional do Seguro Social); INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária); IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis); INPI (Instituto Nacional da Propriedade Industrial); Banco Central (fiscaliza as demais instituições financeiras); CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica que tem por finalidade fiscalizar as atividades desenvolvidas pela iniciativa privada, nelas interferindo se forem contrárias à Constituição, em particular às regras da ordem econômica: da livre concorrência e livre iniciativa. Irá combater a formação de monopólio).

### **2. Características:**

- Autonomia administrativa: A autarquia tem liberdade para gerir as suas atividades. Ex: Autarquia tem liberdade para contratar pessoas, mas com concurso público; para contratar serviços, mas por licitação e etc.
- Autonomia financeira: A Autarquia tem verbas próprias que, em regra, vem do orçamento, mas nada impede que venha dos serviços por ela prestados.
- Patrimônio próprio.

### **3. Controle:**

Só pode existir um controle quanto à legalidade dos atos praticados pelas Autarquias. Assim, a Administração direta não poderá interferir no mérito dos seus atos, tendo que respeitar a autonomia que elas receberam ao serem criadas.

### **4. Criação:**

As Autarquias só podem ser criadas e extintas por meio de lei específica. Assim, para cada Autarquia deve existir uma lei.

“Somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo a lei complementar, neste último caso, definir as áreas de atuação” (art. 37, XIX da CF).

A lei ordinária que criará a Autarquia será de iniciativa do Presidente da República, por força do artigo 61, §1º, II e da CF. “São de iniciativa do Presidente da República leis que disponham sobre

criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI da CF”.

### 5. Privilégios:

Como a Autarquia tem personalidade jurídica de direito público e presta serviço público, terá os mesmos privilégios da Administração direta.

- Privilégios processuais (art. 188 do CPC): As autarquias têm prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, visto que estão incluídas na expressão “Fazenda Pública”. A expressão “contestar” foi utilizada num sentido amplo, isto é, no sentido de responder.
- Privilégios tributários (art. 150, §2º da CF): As autarquias são imunes a impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou delas decorrentes. Não são imunes às taxas e contribuições de melhoria.

### 6. Responsabilidade:

As próprias Autarquias respondem por obrigações, compromissos e prejuízos que causarem a terceiros, por consequência lógica da sua autonomia.

A Administração direta pode ser chamada a responder pelas obrigações contraídas pelas Autarquias apenas em caráter subsidiário (depois de esgotadas as forças das autarquias) e não solidário.

### 7. Falência:

As Autarquias não se submetem ao regime falimentar, pois são prestadoras de serviço público.

## Agências reguladoras (Autarquias de regime especial)

### 1. Conceito de Agências Reguladoras:

As Agências Reguladoras são espécies do gênero Autarquias, assim possuem as mesmas características, exceto pelo fato de se submeterem a um regime especial. Têm por finalidade a regulamentação, controle e fiscalização da execução dos serviços públicos transferidos ao setor privado.

- São dotadas de poder normativo: Podem estabelecer unilateral e previamente as regras através das quais um serviço público será executado por terceiro. Não têm autonomia política (poder de fazer leis).
- Fiscalizam o cumprimento das regras de execução e aplicam penalidades quando as regras forem mal executadas.
- Conferem estabilidade aos seus dirigentes, ainda que não tenham entrado através de concurso público “Compete privativamente ao Senado Federal aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de titulares de outros cargos que a lei determinar” (art. 52, III, “f” da CF).
- São dotadas de maior autonomia financeira: Podem cobrar taxas pelos serviços que fiscalizam através de lei que as criou.

### 2. Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL):

ANEEL é uma agência reguladora vinculada (não subordinada) ao Ministério das Minas e Energia. Foi criada pela lei 9427/96, tendo por objetivo a fiscalização da execução do serviço de energia elétrica transferido a terceiros.

O serviço de energia elétrica é um serviço público que pode ser explorado diretamente pela União ou transferido a terceiros. “Compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidronegéticos” (art. 21, XII, “b” da CF).

### 3. Agência Nacional de Telecomunicação (ANATEL):

ANATEL é uma agência reguladora vinculada (não subordinada) ao Ministério das Comunicações. Foi criada pela lei 9472/97, tendo por objetivo a fiscalização das execuções de serviços de telecomunicação transferidas a terceiros.

“Compete a União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais” (art. 21, IX da CF).

#### 4. Agência Nacional de Petróleo (ANP):

ANP é uma agência reguladora vinculada (não subordinada) ao Ministério das Minas e Energia. Foi criada pela lei 9478/97, tendo por objetivo a fiscalização da execução de serviço público relacionado à área de petróleo. Ex: Fiscaliza a qualidade e o preço do combustível.

“Constituem monopólio da União: I- A pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; II- A refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; III- A importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores; IV- O transporte marítimo de petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem; V- a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados” (art. 177, I, II, III, IV e V da CF). As quatro primeiras hipóteses não são mais monopólio da União, por força do §1º do mesmo artigo que dispõe da seguinte forma “A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos inciso I a IV deste artigo, observadas as condições estabelecidas em lei” (art. 177, §1º da CF).

#### 5. Agência Nacional de Saúde (ANS):

ANS é uma agência reguladora vinculada (não subordinada) ao Ministério da Saúde. Foi criada pela lei 9961/00, tendo por objetivo a fiscalização da execução do serviço público de saúde transferido aos particulares.

A ANS fiscaliza as Seguradoras de saúde. Ex: O prazo de carência de emergência ou urgência é de 24 horas; Se o Hospital for descredenciado, o segurado tem que ser informado e deve ser creditado outro.

“São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também por pessoa física ou jurídica de direito privado” (art. 197 da CF).

#### 6. Agência nacional de vigilância sanitária (ANVISA):

ANVISA é uma agência reguladora vinculada (não subordinada) ao Ministério da Saúde. Foi criada pela lei 9782/99, tendo por objetivo a fiscalização dos procedimentos e substâncias de interesse para a saúde. Ex: fiscalização de alimentos e determinação de recolhimento de medicamentos e dos produtos com prazo vencido.

## Fundação

### 1. Conceito:

Fundações são pessoas jurídicas de direito público ou de direito privado criadas somente para a prestação de serviço público, contando com um capital inteiramente público e patrimônio próprio personalizado.

Se for dotada de personalidade jurídica de direito público, o serviço público será transferido por outorga (99% das fundações que integram o Estado são de personalidade jurídica de direito público). Se for dotada de personalidade jurídica de direito privado, o serviço público será transferido por delegação.

É relevante não confundi-las com as Fundações particulares, pois embora esta também tenha patrimônio personalizado, submete-se a regime jurídico diferente. Nas Fundações particulares, os bens são particulares; Não há um controle pelo Tribunal de Contas; Os seus dirigentes não se submetem a mandado de segurança, a ação popular e nem a Ação Civil Pública.

Ex: IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e estatística); FUNAI (Fundação Nacional do Índio); FEBEM (Fundação Estadual para o Bem Estar do Menor); Hospital das Clínicas; Biblioteca Nacional; Fundação Memorial da América Latina; Fundação Zoológico; Fundação Butantã; PROCON (Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor), Fundação Padre Anchieta Rádio e TV Cultura (esta última é a única Fundação com personalidade jurídica de direito privado).



As fundações que tiverem personalidade de direito público serão também chamadas de Autarquias Fundacionais, pois vão se assemelhar às autarquias, com exceção do patrimônio personificado.

## 2. Características:

- **Autonomia administrativa:** Tem liberdade para tomar suas decisões nesse setor, sem necessitar de concordância da Administração Direta. Ex: Pode contratar pessoas através de concurso, Adquirir bens através de licitação; Gerir as suas atividades.
- **Autonomia financeira:** Tem verbas próprias para gerir suas atividades. A principal fonte de verbas vem do orçamento, mas não impede que possam cobrar pelos serviços que prestam.
- **Patrimônio próprio personalizado:** O patrimônio é personalizado, personificado, diferenciando-se das demais.

As pessoas jurídicas de base associativa têm como aspecto principal as pessoas que as integram, já as pessoas jurídicas de base fundacional têm como aspecto peculiar o patrimônio, pois ele vai beneficiar as pessoas que se encontram na Administração e as que estão fora dela.

## 3. Controle:

Há apenas um controle quanto à legalidade dos atos praticados pelas Fundações. Assim, a Administração direta não poderá interferir no mérito dos seus atos, tendo que respeitar a autonomia que elas receberam ao serem criadas.

## 4. Criação:

- **Se for pessoa jurídica de direito público:** A lei específica cria.
- **Se for pessoa jurídica de direito privado:** A lei específica autoriza a sua criação. Assim, só adquiriram personalidade jurídica após aprovação e registro dos Estatutos.

A lei deve ser específica, assim para cada Fundação deve existir uma lei. “Somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo a lei complementar, neste último caso, definir as áreas de atuação” (art. 37, XIX da CF).

A lei ordinária que criará a Fundação será de iniciativa do Presidente da República, por força do artigo 61, §1º, II e da CF. “São de iniciativa do Presidente da República leis que disponham sobre criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI da CF”.

## 5. Privilégios:

- Privilégios processuais (art. 188 do CPC):
  - Se for pessoa jurídica de direito público: Tem os mesmos privilégios da Administração Direta, isto é, prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, visto que estão incluídas na expressão “Fazenda Pública”. A expressão “contestar” foi utilizada num sentido amplo, isto é no sentido de responder.
  - Se for pessoa jurídica de direito privado: Não tem privilégios, pois não integra o conceito de “Fazenda Pública”.
- Privilégios tributários (art. 150, §2º da CF): As Fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público são imunes a impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou delas decorrentes. – Não são imunes às taxas e contribuições de melhoria.

## 6. Responsabilidade:

As próprias Fundações respondem por obrigações, compromissos e prejuízos que causarem a terceiros, por consequência lógica da sua autonomia e patrimônio.

A Administração direta pode ser chamada a responder pelas obrigações contraídas pelas Fundações apenas em caráter subsidiário (depois de esgotadas as forças das autarquias) e não solidário.

### 7. Falência:

Não se submetem a regime falimentar, pois são prestadoras de serviço público.

## Agências executivas

### 1. Conceito:

É o qualificativo atribuído a certas Autarquias e Fundações por iniciativa da Administração Direta, através de um contrato de gestão, para o atingimento, durante um prazo certo e determinado, de novas metas em troca de uma ampliação da sua autonomia financeira, gerencial e orçamentária (Princípio da eficiência).

Não estamos falando na criação de novas pessoas jurídicas, mas sim de qualificativo atribuído às pessoas que já existem.

### 2. Quem atribui esse qualificativo:

É a Administração Direta que irá atribuí-lo, mais especificamente o Ministério ao qual as Autarquias ou Fundações estão vinculadas.

### 3. Finalidade da atribuição:

É atribuído um qualificativo às Autarquias e Fundações para o alcance de novas metas que não estavam previstas inicialmente, conferindo, em troca, uma ampliação da sua autonomia financeira, gerencial e orçamentária.

Tendo em vista que a autonomia dessas pessoas foi estabelecida por meio de lei só poderiam ser ampliadas da mesma forma e não por meio de um contrato de gestão, como determina a Constituição. Entretanto, deve prevalecer a determinação da Constituição.

### 4. Instrumento para atribuição:

O qualificativo é atribuído através de um contrato de gestão.

“A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o Poder Público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre: o prazo de duração do contrato; os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes; a remuneração do pessoal” (art. 37, §8º da CF).

### 5. Característica desse qualificativo:

Tendo em vista que o qualificativo tem caráter temporário, assim que as metas forem cumpridas as agências executivas voltam a ser Autarquias e Fundações. Caberá à lei dispor sobre o prazo de duração do contrato.

## Empresas Públicas

### 1. Conceito:

Empresas Públicas são pessoas jurídicas de direito privado criadas para a prestação de serviço público ou para a exploração de atividade econômica, contando com um capital exclusivamente público e constituídas sob qualquer modalidade empresarial.

A descentralização do serviço público só se faz por delegação (só transfere a execução do serviço público). Com relação à exploração de atividade econômica devem se submeter aos princípios da ordem econômica (art. 170 e 173, §1º da CF).

Ex: BNDES (Banco Nacional de Desenvolvimento Social: financia projetos de natureza social - presta serviço público); Caixa Econômica Federal (explora atividade econômica); Radio Brás (responsável pela voz do Brasil: presta serviço público).

### 2. Características:

- **Autonomia administrativa:** Tem liberdade para gerir as suas atividades, tomar decisões. Ex: Pode contratar pessoas por concurso público; pode contratar serviços por meio de licitação.
- **Autonomia financeira:** Tem verbas próprias e verbas que vêm do orçamento.
- **Patrimônio próprio:** A Administração Direta transferiu parte de seu patrimônio a elas. Não pode-se falar em execução do direito privado contra a Empresa Pública, pois o patrimônio é público, dando-se o pagamento por meio de precatórios.

### 3. Controle da Empresa Pública:

Há apenas um controle quanto à legalidade dos atos praticados pelas Empresas Públicas. Assim, a Administração direta não poderá interferir no mérito dos seus atos, tendo que respeitar a autonomia que elas receberam ao serem criadas.

### 4. Criação:

Sendo a Empresa Pública pessoa jurídica de direito privado, a lei autoriza a sua criação. Adquirirão personalidade jurídica com o registro de seus estatutos no órgão competente.

A lei deve ser específica, assim para cada Empresa Pública deve existir uma lei. “Somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo a lei complementar, neste último caso, definir as áreas de atuação” (art. 37, XIX da CF).

### 5. Privilégios:

- Privilégios processuais (art. 188 do CPC): As Empresas Públicas não têm privilégios processuais, pois estes só são conferidos à Fazenda Pública, expressão esta que só abrange as pessoas jurídicas de direito público.
- Privilégios tributários (art. 150, §3º da CF):
  - Quando explorarem atividade econômica: Não terão privilégios tributários. Não serão imunes a impostos.
  - Quando prestarem serviços públicos: Não terão privilégios, salvo se não cobrarem tarifas dos usuários.

“As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado” (art. 173, §2º da CF).

### 6. Responsabilidade:

As próprias Empresas Públicas respondem por obrigações, compromissos e prejuízos que causarem a terceiros, por consequência lógica das suas características.

Se a Empresa Pública for prestadora de serviço público, a Administração Direta pode ser chamada a responder em caráter subsidiário (depois de esgotadas as forças da empresa pública) e não solidário. Entretanto, se for exploradora de atividade econômica, a Administração direta não poderá ser acionada, pois ela estará regulada pelo mesmo regime da iniciativa privada.

### 7. Falência:

Se a Empresa Pública for prestadora de serviço público não se submete a regime falimentar. Mas, se explorar atividade econômica pode falir, pois está competindo com a iniciativa privada.

A Empresa Pública não será extinta pela falência, pois só pode ser extinta por meio de lei.

## Sociedades de economia mista

### 1. Conceito:

Sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado criadas para prestação de serviço público ou exploração de atividade econômica, contando com um capital misto e constituídas sob a modalidade de sociedade anônima.



A descentralização do serviço público só se faz por delegação (só transfere a execução do serviço público). Com relação a exploração de atividade econômica, assim como as Empresas Públicas, também estão submetidas aos princípios da ordem econômica (art. 170 e 173, §1º da CF).

Diferem-se da empresa pública, pois contam com um capital misto (participação da iniciativa privada) e são constituídas sob a modalidade de sociedade anônima.

Ex: Banco do Brasil (exerce atividade econômica); Petrobrás (presta serviço público); Sabesp (presta serviço público); Metrô (presta serviços públicos); Cetesb (presta serviços públicos); Dersa (presta serviços públicos); Anhembi Turismo (presta serviços públicos); CET (presta serviços públicos).

## 2. Características:

- **Autonomia administrativa:** Tem liberdade para gerir as suas atividades, tomar decisões. Ex: Pode contratar pessoas por concurso público; pode contratar serviços por meio de licitação.
- **Autonomia financeira:** Tem verbas próprias e verbas que vêm do orçamento.
- **Patrimônio próprio:** A Administração Direta transferiu parte de seu patrimônio a elas. Não pode-se falar em execução do direito privado contra a Sociedade de economia Mista, pois o patrimônio é público, dando-se o pagamento por meio de precatórios.

## 3. Controle:

Há apenas um controle quanto à legalidade dos atos praticados pelas Sociedades de Economia Mista. Assim, a Administração direta não poderá interferir no mérito dos seus atos, tendo que respeitar a autonomia que elas receberam ao serem criadas.

## 4. Criação:

Sendo a Sociedade de Economia Mista pessoa jurídica de direito privado, a lei autoriza a sua criação. A personalidade jurídica será adquirida com o registro dos Estatutos no órgão competente.

A lei deve ser específica, assim para cada Sociedade de Economia Mista deve existir uma lei. “Somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo a lei complementar, neste último caso, definir as áreas de atuação” (art. 37, XIX da CF).

## 5. Privilégios:

- Privilégios processuais (art. 188 do CPC): As Sociedades de Economia Mista não têm privilégios processuais, pois estes só são conferidos à Fazenda Pública, expressão esta que só abrange as pessoas jurídicas de direito público.
- Privilégios tributários (art. 150, §3º da CF):
  - Quando explorarem atividade econômica: Não terão privilégios tributários. Não serão imunes a impostos.
  - Quando prestarem serviços públicos: Não terão privilégios, salvo se não cobrarem tarifas dos usuários.

“As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado” (art. 173, §2º da CF).

## 6. Responsabilidade:

As próprias Sociedades de Economia Mista respondem por obrigações, compromissos e prejuízos que causarem a terceiros, por consequência lógica das suas características.

Se a sociedade de economia Mista for prestadora de serviço público, a Administração Direta pode ser chamada a responder em caráter subsidiário (depois de esgotadas as forças da empresa pública) e não solidário. Entretanto, se for exploradora de atividade econômica, a Administração direta não poderá ser acionada, pois ela estará regulada pelo mesmo regime da iniciativa privada.

## 7. Falência:

Se a Sociedade de Economia Mista for prestadora de serviço público, não se submete a regime falimentar. Mas, se explorar atividade econômica pode falir, pois está competindo com a iniciativa privada.

## **Caderno de Questões 2**

### *Administração Indireta*

#### **CESPE - 2012 - MPE-PI - Técnico Ministerial**

01. Com relação a administração direta, indireta e funcional, julgue o item a seguir.

As agências executivas não constituem uma nova entidade, pois, na verdade, elas não passam de autarquias e(ou) fundações públicas que foram qualificadas como tal.

( ) Certo ( ) Errado

#### **CESPE - 2007 - TCU - Técnico de Controle Externo**

02. Julgue os itens a seguir, acerca da organização administrativa da União.

As entidades paraestatais, pessoas jurídicas de direito privado, não-integrantes da administração direta ou indireta, colaboram para o desempenho do Estado nas atividades de interesse público, de natureza não-lucrativa. ( ) Certo ( ) Errado

03. Para a criação de uma autarquia, é exigido o registro do seu estatuto em cartório competente. ( ) Certo ( ) Errado

04. As empresas públicas e as sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado. ( ) Certo ( ) Errado

#### **CESPE - 2009 - DETRAN-DF - Auxiliar de Trânsito**

05. Julgue os itens a seguir acerca da administração pública e seus agentes.

As autarquias e as empresas públicas são pessoas jurídicas de direito público e integram a administração indireta. ( ) Certo ( ) Errado

#### **CESPE - 2011 - PREVIC - Técnico Administrativo – Básicos**

06. No que se refere a direito administrativo, julgue os itens a seguir.

Empresas públicas são pessoas jurídicas de direito privado integrantes da administração indireta criadas por lei sob a forma de sociedades anônimas com o objetivo de explorar atividade econômica ou prestar determinado serviço público. ( ) Certo ( ) Errado

#### **CESPE - 2011 - TRE-ES - Técnico Judiciário**

07. Com relação aos agentes públicos, julgue os itens seguintes.

Considere que João pretenda ingressar como empregado na PETROBRAS, sociedade de economia mista, integrante da administração indireta da União. Nessa situação, João não precisa ser previamente aprovado em concurso público, visto que o regime jurídico dessa empresa é o celetista. ( ) Certo ( ) Errado

#### **CESPE - 2011 - PC-ES - Escrivão de Polícia**

08. Julgue o item subsequente, que versa sobre a descentralização e desconcentração da atividade administrativa do Estado.

Diferentemente da descentralização, em que a transferência de competências se dá para outra entidade, a desconcentração é processo eminentemente interno, em que um ou mais órgãos substituem outro com o objetivo de melhorar e acelerar a prestação do serviço público.

( ) Certo ( ) Errado

09. Relativamente ao conceito de pessoa administrativa e à delegação e avocação de competências, julgue o item a seguir.

Tanto as pessoas públicas quanto as pessoas de direito privado instituídas pelo Estado têm personalidade jurídica própria, capacidade de autoadministração e patrimônio próprio.

( ) Certo ( ) Errado

### **CESPE - 2009 - SEJUS-ES - Agente Penitenciário**

10. Com relação à organização administrativa do Estado brasileiro, julgue os próximos itens.

A sociedade de economia mista, pessoa jurídica de direito privado, deve ser organizada sob a exclusiva forma de sociedade anônima. ( ) Certo ( ) Errado

### **Caderno de Questões 3**

#### *Administração Indireta*

### **CESPE - 2010 - DPU - Agente Administrativo**

01. Acerca do controle exercido sobre a administração direta e indireta, assinale a opção correta.

- a) As fundações, as empresas públicas e as sociedades de economia mista não se submetem à fiscalização do TCU, apenas à supervisão ministerial.
- b) As empresas públicas e as sociedades de economia mista submetem-se à fiscalização do TCU, independentemente de sua criação por lei.
- c) As fundações, as empresas públicas e as sociedades de economia mista submetem-se à fiscalização do TCU, desde que criadas por lei.
- d) As empresas públicas e as sociedades de economia mista submetem-se à fiscalização do TCU, desde que possuam servidores celetistas e também estatutários em seu quadro de pessoal.
- e) Por serem parte da administração indireta, as empresas públicas e as sociedades de economia mista não se submetem à fiscalização do TCU.

### **CESPE - 2008 - TJ-RJ - Técnico de Atividade Judiciária**

02. Julgue os itens abaixo, relativos à administração indireta.

- I As empresas públicas e as sociedades de economia mista não se sujeitam a procedimentos licitatórios por terem o mesmo tratamento jurídico das empresas privadas.
- II As sociedades de economia mista só podem adotar a forma de sociedade anônima.
- III O capital de empresa pública é todo estatal.
- IV Não é permitido às autarquias desempenhar atividades econômicas.
- V As fundações públicas são, exclusivamente, pessoas jurídicas de direito público.

A quantidade de itens certos é igual a

- a) 1.
- b) 2.
- c) 3.
- d) 4.
- e) 5.

**CESPE - 2010 - TRE-MT - Técnico Judiciário**

03. Assinale a opção correta quanto aos serviços públicos.

- a) Serviço público é toda atividade material que a lei atribui diretamente ao Estado, sob regime exclusivo de direito público; assim, as atividades desenvolvidas pelas pessoas de direito privado por delegação do poder público não podem ser consideradas como tal.
- b) Serviços públicos impróprios são aqueles que o Estado assume como seus e os executa diretamente, por meio de seus agentes, ou indiretamente, por meio de concessionários e permissionários.
- c) Tanto os serviços públicos prestados por pessoas da administração descentralizada quanto os prestados por particulares colaboradores devem ser controlados pela administração, devendo a entidade federativa respectiva aferir a forma de prestação, os resultados e os benefícios sociais alcançados, entre outros aspectos.
- d) Considera-se de execução direta o serviço público que é prestado diretamente pelo Estado ou que, mesmo executado por entidades diversas das pessoas federativas, é objeto de regulamentação e controle por parte delas.
- e) Em atenção ao princípio da livre iniciativa, apenas os serviços prestados pelas pessoas de direito privado que integram a administração pública indireta podem sofrer uma disciplina normativa que os regulamente.

**CESPE - 2005 - TRE-MT - Técnico Judiciário**

04. Assinale a opção que apresenta uma entidade que integra a administração indireta federal.

- a) TSE
- b) Ministério da Justiça
- c) Congresso Nacional
- d) partido político de âmbito nacional
- e) fundação pública instituída pela União

**CESPE - 2005 - TRE-MA - Técnico Judiciário**

05. Assinale a opção correta acerca da administração indireta.

- a) É traço comum às empresas públicas e sociedades de economia mista o desempenho de atividade de natureza econômica.
- b) As fundações instituídas e mantidas pelo poder público não integram a administração indireta.
- c) Os bens das autarquias e fundações públicas são penhoráveis.
- d) São características das autarquias: criação por decreto, personalidade jurídica pública e grande abrangência de fins ou de atividades.
- e) Todas as entidades da administração indireta têm personalidade jurídica de direito público.

**CESPE - 2005 - TRE-GO - Técnico Judiciário**

06. Organizado o Estado no que respeita à divisão do território, à forma de governo, à investidura dos governantes, à instituição dos Poderes e às garantias individuais, estruturam-se, hierarquicamente, os órgãos encarregados do desempenho de certas atribuições que estão sob sua responsabilidade. A organização do Estado é matéria constitucional, cabendo ao Direito Constitucional discipliná-la, enquanto a criação, estruturação, alteração e atribuições das competências dos órgãos da Administração Pública são temas de natureza administrativa, cuja normatização é da alçada do Direito Administrativo. A primeira cabe à Constituição, enquanto a segunda toca à lei.

Diogenes Gasparini. Direito administrativo.  
6.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2001 p. 41-2.

Considerando o texto II, assinale a opção correta em relação à organização administrativa da União.

- a) As fundações instituídas pelo Estado podem ter personalidade jurídica de direito público ou privado. No primeiro caso, o regime jurídico delas equivale ao das autarquias, no segundo, serão regidas, em princípio, pelas leis civis, naquilo que não conflitarem com as normas aplicáveis do direito público.
- b) A técnica da desconcentração administrativa implica a repartição de competências entre a pessoa estatal e outras pessoas jurídicas, tais como autarquias e empresas públicas.

- c) As empresas públicas são pessoas jurídicas de direito privado e detêm capital integralmente público ou público e privado, mas sempre com predominância de recursos públicos.
- d) No vigente direito brasileiro, as sociedades de economia mista são, de pleno direito, criadas por lei, de modo que, a partir da publicação válida da norma na imprensa oficial, essas pessoas jurídicas de direito privado passam a ser detentoras de direitos e obrigações.
- e) Devido à vinculação que os entes da administração indireta possuem com o Estado, os agentes públicos que neles trabalham têm legitimidade passiva para figurar como autoridade impetrada em ações de mandado de segurança que venham a ser ajuizadas contra os atos deles.

07. Pessoa jurídica de direito público, dotada de patrimônio próprio, criada por lei para o desempenho de serviço público descentralizado.

A definição acima refere-se a

- a) órgão público.
- b) autarquia.
- c) sociedade de economia mista.
- d) empresa pública.

### **CESPE - 2007 - TSE - Técnico Judiciário**

08. A PETROBRAS S.A. é uma sociedade anônima em que particulares podem ter ações, mas cuja acionista majoritária é a União. Nessa situação, a PETROBRAS S.A.

- a) não integra a administração pública.
- b) integra a administração pública na qualidade de parceria público-privada.
- c) integra a administração pública na qualidade de sociedade de economia mista.
- d) integra a administração pública na qualidade de empresa pública.

## **Atos Administrativos**

### **1. Introdução:**

Os autores não têm nenhuma unanimidade sobre o que seja ato administrativo, pois o nosso sistema não fornece ingredientes para defini-lo. Há assim, uma liberdade de estipulação.

### **2. Conceito:**

Ato administrativo é a declaração jurídica do Estado ou de quem lhe faça as vezes, no exercício de prerrogativas públicas, praticada enquanto comando complementar de lei e sempre passível de reapreciação pelo Poder Judiciário.

#### **2.1 Declaração jurídica:**

Declaração jurídica é a declaração que produz efeitos no mundo jurídico. Os civilistas utilizam a expressão manifestação de vontade, mas em direito administrativo não é apropriada, pois há declarações sem manifestação de vontade. Ex: Se um administrador acionar o farol por um esbarrão, existirá uma declaração sem manifestação de vontade.

No direito civil, o fato jurídico “lato senso” é o todo acontecimento que gera efeitos no mundo jurídico. Divide-se em fato jurídico em sentido estrito (fato natural) e ato jurídico em sentido amplo (fato humano). O fato natural por sua vez em ordinário (comum) e extraordinário. Já o fato humano em atos lícitos e ilícitos. Os lícitos dividem-se em ato jurídico em sentido estrito ou meramente lícito (depende de manifestação de vontade) e negócio jurídico (depende de manifestação de vontade qualificada). No direito administrativo, da mesma forma, há o fato administrativo que nada mais é do que todo acontecimento que gera efeitos no mundo jurídico relacionados à função administrativa. O fato administrativo divide-se em fato administrativo estrito (Ex: morte de um funcionário público) e em ato administrativo.

Para os autores que consideram o ato administrativo de uma forma ampla, é conceituado como todo ato que decorre da função administrativa, seja jurídico ou não e que tenha por fim dar execução à lei. No nosso conceito, não estão incluídos os atos não jurídicos, pois eles não geram efeitos jurídicos.

Para Hely Lopes Meirelles, o ato administrativo é ato unilateral (aquele constituído por declaração de única pessoa). Para nós, o ato administrativo pode ser bilateral ou unilateral.

#### 2.2 Do Estado ou de quem lhe faça as vezes:

O ato administrativo pode ser praticado (editado) pelo Estado ou por particular que tenha recebido, por delegação, o dever de executá-lo, em nome do Estado. Ex: Concessionários; Cartórios extrajudiciais expedindo certidão de óbito.

Portanto, o ato administrativo é identificado por características próprias e não pelas pessoas que o executam.

#### 2.3 No exercício de prerrogativas públicas:

O ato administrativo é regido pelo regime de direito público, isto é, executado debaixo de prerrogativas e limites concedidos pelo ordenamento jurídico, em razão de representar interesses da coletividade (Princípio da supremacia e da indisponibilidade o interesse publico). Quem lhe faça às vezes também esta submetido ao regime de direito público.

Os autores que consideram o ato administrativo de forma ampla, afirmam que o ato administrativo pode ser regido pelo direito público ou direito privado, com fundamento no ato administrativo de império (regido pelo direito público) e ato administrativo de gestão (regido pelo direito privado. Ex: Contrato de locação em que o Poder Público é locatário). Para nós os atos de gestão não são atos administrativos, pois nestes o Estado atua como se pessoa privada fosse. Os atos de gestão, embora sejam atos da Administração, não são atos administrativos.

#### 2.4 Praticada enquanto comando complementar da lei (ato de execução de lei):

Lei é uma palavra equívoca, mas nos atos administrativos refere-se ao conjunto de normas abstratas que tiram seu fundamento direto da Constituição Federal. Assim, o ato administrativo é aquele praticado enquanto comando complementar de Lei ordinária, Lei complementar, Lei delegada e etc.

Para os autores que consideram ato administrativo de forma ampla, seriam também atos administrativos os atos políticos ou de governo. No nosso conceito de ato administrativo, não entram os atos de governo ou políticos, pois estes são atos complexos, amplamente discricionários, praticados, normalmente pelo Chefe do Poder Executivo, com base direta na Constituição Federal e não na lei. Ex: Sanção; Declaração de guerra e etc. Os atos políticos ou de governo, embora sejam atos da Administração, não são atos administrativos.

#### 2.5 Sempre revisível pelo Poder Judiciário:

Os atos administrativos são sempre revisíveis pelo Poder Judiciário, no que se refere a validade (legalidade) do ato. "A Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV da CF).

### 3. Ato administrativo e ato da Administração:

**Atos da Administração são aqueles praticados pelos órgãos ou pessoas vinculadas a estrutura do Poder Executivo. Assim, o conjunto formado pelos atos da Administração é um e o conjunto formado pelos atos administrativos é outro, isto é há atos da Administração que não são atos administrativos e outros que são atos administrativos. E há atos administrativos que são da Administração e outros que não são.**

- **Atos administrativos que não são atos da Administração:** Atos administrativos praticados pelo Poder Legislativo ou Poder Judiciário, na sua função atípica.
- Atos da Administração que não são atos administrativos:
  - Atos atípicos praticados pelo Poder Executivo, exercendo função legislativa ou judiciária. Ex: Medida Provisória.
  - Atos materiais (não jurídicos) praticados pelo Poder Executivo, enquanto comandos complementares da lei. Ex: Ato de limpar as ruas; Ato de servir um café e etc.
  - Atos regidos pelo direito privado praticados pelo Poder Executivo. Ex: Atos de gestão.
  - Atos políticos ou de governo praticados pelo Poder Executivo (atos complexos amplamente discricionários praticados com base direta na Constituição Federal). Ex: Sanção ou veto da lei; Declaração de guerra e etc.

#### 4. Perfeição, validade e eficácia do ato administrativo:

Hely Lopes Meirelles considera estes campos interdependentes, mas para nós são campos autônomos:

- **Campo da existência:** O ato administrativo é perfeito (concluído) quando cumprir os requisitos de existência jurídica, incluído nestes a publicidade.

Para alguns autores a publicidade não faz parte da existência, mas para nós faz. Ex: Presidente assina um decreto e depois rasga. Para nós, o papel não era nada, apenas um simples projeto de ato administrativo, mas para quem acha que a publicidade não faz parte da existência, aquele papel é um ato administrativo.

- **Campo da validade:** O ato administrativo é válido quando produzido de acordo com as normas jurídicas que o regem (adequado à ordem jurídica).
- **Campo da eficácia:** Eficácia é uma palavra equívoca em direito, sendo ora utilizada para verificação da produção de efeitos no campo social e ora no sentido estritamente jurídico. Analisado por este último sentido, o ato administrativo é eficaz quando esta apto a produzir efeitos.

Pode acontecer de um ato administrativo existir, ser válido, mas ser ineficaz (seus efeitos serem inibidos): Quando o ato administrativo é submetido a uma condição suspensiva (fato futuro e incerto que o suspende); a um termo inicial (subordinado a um fato futuro e certo) ou à prática ou edição de outro ato jurídico que condiciona os seus efeitos (Ex: portaria que só produzirá efeitos após a decisão do governador).

O ato administrativo pode ser perfeito, valido e eficaz (concluído; de acordo com a lei e apto a produzir efeitos); pode ser perfeito valido ineficaz (concluído; de acordo com a lei, mas não é apto a produzir efeitos); pode ser perfeito, invalido e eficaz (concluído; não esta de acordo com a lei, mas é capaz de produzir efeitos, pois ainda não foi extinto do mundo jurídico); pode ser perfeito, invalido e ineficaz. (concluído; não esta de acordo com a lei e ser revogado);

---

### *Atributos ou Qualidades Jurídicas do Ato Administrativo*

---

#### 1. Atributos do ato administrativo:

**Estes atributos dos atos administrativos surgem em razão dos interesses que a Administração representa quando atua, estando algumas presentes em todos os atos administrativos e outros não.**

- Presunção de legitimidade ou veracidade ou validade ou legalidade.
- Imperatividade
- Exigibilidade ou coercibilidade
- Auto-executoriedade ou executoriedade

#### 2. Presunção de legitimidade (veracidade, validade ou legalidade):

Presunção de legitimidade é a presunção de que os atos administrativos são válidos, isto é, de acordo com a lei até que se prove o contrário. Trata-se de uma presunção relativa. Ex: Certidão de óbito tem a presunção de validade até que se prove que o “de cujus” esta vivo.

#### 3. Imperatividade:

Imperatividade é o poder que os atos administrativos possuem de impor obrigações unilateralmente aos administrados, independentemente da concordância destes. Ex: A luz vermelha no farol é um ato administrativo que obriga unilateralmente o motorista a parar, mesmo que ele não concorde.

#### 4. Exigibilidade ou coercibilidade:

Exigibilidade é o poder que os atos administrativos possuem de serem exigidos quanto ao seu cumprimento, sob ameaça de sanção. Vai além da imperatividade, pois traz uma coerção para que se cumpra o ato administrativo. Ex: Presença do guarda na esquina do farol é a ameaça de sanção.

A exigibilidade e a imperatividade podem nascer no mesmo instante cronológico ou primeiro a obrigação e depois a ameaça de sanção, assim a imperatividade é um pressuposto lógico da exigibilidade.

### 5. Auto-Executoriedade ou Executoriedade (Celso Antonio Bandeira de Mello):

Auto-executoriedade é o poder que os atos administrativos têm de serem executados pela própria Administração independentemente de qualquer solicitação ao Poder Judiciário. É algo que vai além da imperatividade e da exigibilidade.

Executar, no sentido jurídico, é cumprir aquilo que a lei pré-estabelece abstratamente. O particular não tem executoriedade, com exceção do desforço pessoal para evitar a perpetuação do esbulho. Ex: O agente público que constatar que uma danceteria toca músicas acima do limite máximo permitido, poderá lavrar auto de infração, já o particular tem que entrar com ação competente no Judiciário.

- Requisitos para a auto-executoriedade:
  - **Previsão expressa na lei:** A Administração pode executar sozinha os seus atos quando existir previsão na lei, mas não precisa estar mencionada a palavra auto-executoriedade. Ex: É vedado vender produtos nas vias públicas sem licença municipal, sob pena de serem apreendidas as mercadorias.
  - **Previsão tácita ou implícita na lei:** Administração pode executar sozinha os seus atos quando ocorrer uma situação de urgência em que haja violação do interesse público e inexistir um meio judicial idôneo capaz de a tempo evitar a lesão. Ex: O administrador pode apreender um carrinho de cachorro-quente que venda lanches com veneno.

A autorização para a auto-executoriedade implícita está na própria lei que conferiu competência à Administração para fazê-lo, pois a competência é um dever-poder e ao outorgar o dever de executar a lei, outorgou o poder para fazê-lo, seja ele implícito ou explícito.

- Princípios que limitam a discricionariedade (liberdade de escolha do administrador) na auto-executoriedade:
  - **Princípio da razoabilidade:** Administrador deve sempre se comportar dentro do que determina a razão.
  - **Princípio da proporcionalidade:** Administrador deve sempre adotar os meios adequados para atingir os fins previstos na lei, ou seja, deve haver pertinência lógica entre o meio e o fim. A ofensa ao princípio da proporcionalidade também leva à ofensa do princípio da razoabilidade.

Não há liberdade que não tenha limites e se ultrapassados estes gera abuso de poder, que é uma espécie de ilegalidade.

## Requisitos dos Atos Administrativos

### 1. Requisitos (elementos, causas ou pressupostos) dos atos administrativos:

Para Hely Lopes Meirelles, os requisitos do ato administrativos são: competência, objeto, motivo, finalidade e forma. Para outros, é sujeito competente ou competência subjetiva, objeto lícito, motivo de fato ou pressupostos fáticos ou causa, pressupostos fáticos ou teleológicos e forma.

Adotamos uma teoria mais próxima de Celso Antonio Bandeira de Mello que afirma que os requisitos são condições necessárias à existência e validade de um ato administrativo. Assim, há duas categorias:

- Requisitos para o ato existir: São denominados de Elementos.
  - Conteúdo
  - Forma
- Requisitos para o ato ser administrativo e válido: São denominados de Pressupostos.
  - Pressupostos de existência:
    - Objeto
    - Pertinência com a função administrativa
  - Pressupostos de validade



- Competência
- Motivo
- Formalidade

## 2. Requisitos para o ato existir (Elementos):

Encontram-se dentro do ato, de tal forma que se forem retirados do ato, não serão mais atos.

- **Conteúdo:** É o que o ato declara. Não se confunde com o objeto, que é a realidade sobre o qual se declara.
- **Forma:** É a maneira pela qual se revela o conteúdo para o mundo jurídico. Ex: Decreto, Portaria, Alvará, Notificação e etc.

Os atos normalmente são praticados por uma forma escrita, mas nada impede que o sejam através de comandos verbais ou sinais. Ex: Guarda requisita um bem do particular para salvar outro particular.

Em Portugal, o silêncio pode ser forma de expedição de ato administrativo, mas para nós não, pois no silêncio não há qualquer declaração. Assim, se a lei atribuir efeitos jurídicos ao silêncio, será fato administrativo e não ato administrativo. Entretanto, isso não quer dizer que não existam atos administrativos tácitos (aqueles cujo conteúdo decorre de outro expressamente firmado). Ex: Administrador defere a cessão de uso para a creche e tacitamente indefere para a escola.

É relevante destacar que não há conteúdo sem forma e nem forma sem conteúdo.

## 3. Requisitos para o ato ser administrativo e válido.

### 3.1 Pressupostos de existência

- **Objeto:** É a realidade sobre a qual se declara. Ato inexistente tem aparência de ato, por ter conteúdo e forma, mas não é ato, pois não tem objeto. Ex: Demissão de funcionário morto.
- **Pertinência com a função administrativa:** O ato administrativo é praticado ao longo da função administrativa.

A sentença de um juiz tem conteúdo, tem forma e tem objeto, mas não tem pertinência, pois é praticada ao longo da função judicial; A lei também tem conteúdo, tem forma, tem objeto, mas não tem pertinência com a função administrativa.

### 3.2 Pressupostos de validade:

- **Competência:** É o dever-poder atribuído por lei a alguém para exercer atos da função administrativa. O ato administrativo deve ser editado por quem tenha competência.

O Estado, através do poder de auto-organização, estabeleceu dentro de sua estrutura várias áreas de atuação. Assim, para que o ato administrativo seja editado pela pessoa competente, precisa atender três perspectivas, senão será inválido:

- Ser praticado pela pessoa jurídica competente.
- Que o órgão que pratique o ato dentro da pessoa jurídica também seja competente.
- Que a pessoa física de dentro do órgão tenha competência para praticar o ato.
- **Motivo:** É o acontecimento da realidade que autoriza a prática do ato administrativo. Ex: O motivo da demissão é o fato de faltar mais de 30 dias.

Deve existir adequação (pertinência lógica) entre o motivo, o conteúdo e a finalidade do ato. Ex: Não há pertinência quando o administrador alegar falta por mais de 30 dias e na verdade o motivo era agressão. Para Celso Bandeira de Melo, esta pertinência lógica que obrigatoriamente deve existir entre o motivo, o conteúdo e a finalidade nada mais é do que a causa do ato administrativo. Para outros autores, causa do ato administrativo e motivo são sinônimos. Para nós, a causa do administrativo esta implícita no motivo.

Se a lei definir o motivo, o administrador precisa apenas verificar se o fato ocorreu, mas se não definir ou definir de modo vago, existirá uma discricionariedade para o motivo.

Segundo a Teoria dos Motivos Determinantes, os motivos alegados para a prática de um ato ficam a ele vinculados (condicionam a validade) de tal modo que a alegação de motivos falsos ou inexistentes tornam o ato viciado.

Para os que entendem que o motivo e o objeto são requisitos de validade, afirmam que a soma desses dois é o mérito do ato administrativo. O Poder Judiciário não poderá analisar o mérito do ato administrativo, salvo quando for ilegal.

- **Formalidade ou formalização:** É a maneira específica pela qual um ato administrativo deve ser praticado para que seja válido. Ex: Contrato sobre direito real imobiliário deve ser feito por escritura pública.

Os autores que não distinguem entre pressupostos de existência e validade misturam forma e formalidade. Mas para nós, são coisas diferentes, assim um ato pode ter forma e não ter formalidade, sendo inválido.

A lei pode prescrever também requisitos procedimentais (atos que obrigatoriamente devem ser praticados de forma válida antes dos outros para que esses últimos sejam válidos). Ex: A prática da classificação sem habilitação na licitação causa invalidade.

#### 4. Observações:

- **Finalidade:** É a razão jurídica pela qual um ato administrativo foi abstratamente previsto no ordenamento jurídico. O administrador, ao praticar o ato, tem que fazê-lo em busca da finalidade para o qual foi criado e se praticá-lo fora da finalidade, haverá abuso de poder ou desvio de finalidade.

Genericamente, todos os atos têm a finalidade de satisfação do interesse público, mas não podemos esquecer que também há uma finalidade específica de cada ato.

- **Motivo não se confunde com motivação:** Motivação é a justificação escrita que ensejou a prática do ato. Se a motivação for obrigatória, será pressuposto de validade do ato administrativo.
  - **Motivação é obrigatória:** Quando a lei exigir e se nada disser nos atos vinculados e discricionários. A motivação deve também existir nos atos discricionários, pois só com ela o cidadão terá condições de saber se o Estado está agindo de acordo com a lei (princípio da motivação). Para Hely Lopes Meirelles, a motivação só é obrigatória nos atos vinculados.
  - **Motivação não é obrigatória:** quando o ato não for praticado de forma escrita (Ex: sinal, comando verbal) e quando a lei especificar de tal forma o motivo do ato, que deixe indutivo, inclusive quanto aos seus aspectos temporais e espaciais, o único fato que pode se caracterizar como motivo do ato (Ex: aposentadoria compulsória).
- **Motivo é diferente do motivo legal do ato:** Motivo legal do ato é o fato abstratamente previsto na hipótese da norma jurídica que quando ocorrer na realidade determina ou autoriza a prática do ato administrativo. O motivo legal do ato equivale à hipótese de incidência do tributo, já o motivo equivale ao fato impositivo do tributo.

Quando há ato sem motivo legal caberá ao administrador a escolha do motivo, dentro de limites ditados pela relação lógica entre o motivo, o conteúdo e a finalidade do ato.

- **Motivo também não se confunde com móvel do ato administrativo:** Móvel do ato administrativo é a intenção psicológica subjetiva do agente no momento em que o ato foi praticado. O móvel pode ser lícito ou ilícito que não conduzirá à invalidade do ato, assim não é pressuposto de validade.
- **Móvel do ato administrativo é diferente da vontade:** Vontade é o querer do agente que pratica o ato (que forma a declaração materializadora do seu conteúdo).

Para autores que definem o ato administrativo como uma manifestação de vontade, também incluem a vontade como pressuposto de validade. Para nós não é pressuposto de validade. A vontade tem relevância apenas nos atos discricionários.

- **Móvel do ato administrativo também não se confunde com finalidade:** Enquanto o móvel é subjetivo, a finalidade é objetiva.

### **Espécies de atos administrativos**

#### **1. Espécies de atos administrativos:**

- **Atos normativos:** São aqueles que contém um comando geral do Poder Executivo visando à correta aplicação da lei. São atos infralegais que encontram fundamento no poder normativo (art. 84, IV da CF). Ex: Decretos; Regulamentos; Portarias e etc.
- **Atos ordinatórios:** São aqueles que visam a disciplinar o funcionamento da Administração e a conduta de seus agentes no desempenho de suas atribuições. Encontra fundamento no Poder Hierárquico. Ex: Ordens, Circulares, Avisos, Portarias, Ordens de serviço e Ofícios.
- **Atos negociais:** São aqueles que contém uma declaração de vontade da Administração visando concretizar negócios jurídicos, conferindo certa faculdade ao particular nas condições impostas por ela. É diferente dos negócios jurídicos, pois é ato unilateral.
- **Atos enunciativos:** São aqueles que contém a certificação de um fato ou emissão de opinião da Administração sobre determinado assunto sem se vincular ao seu enunciado. Ex: Certidões, Atestados, Pareceres e o apostilamento de direitos (atos declaratórios de uma situação anterior criada por lei).
- **Atos punitivos:** São aqueles que contém uma sanção imposta pela Administração àqueles que infringirem disposições legais. Encontra fundamento no Poder Disciplinar. Ex: Interdição de estabelecimento comercial em vista de irregularidade; Aplicação de multas e etc.

### **Formas de atos administrativos**

#### **1. Formas de atos administrativos:**

- **Decreto:** É a forma pela qual são expedidos os atos de competência privativa ou exclusiva do Chefe do executivo. Tem a função de promover a fiel execução da lei. Ex: decreto regulamentar.
- **Portaria:** É a forma pela qual a autoridade de nível inferior ao Chefe do Executivo fixa normas gerais para disciplinar conduta de seus subordinados. (atos normativos e ordinatórios).
- **Alvará:** É a forma pela qual são expedidas as licenças e autorizações. Estas são conteúdo e alvará é forma.
- **Ofício:** É a forma pela qual são expedidas comunicações administrativas entre autoridades ou entre autoridades e particulares (atos ordinatórios).
- **Parecer:** É a forma pela qual os órgãos consultivos firmam manifestações opinativas a cerca de questões que lhes são postas a exame. Não vincula a autoridade (atos enunciativos).
- **Ordem de serviço:** É a forma pela qual as autoridades firmam determinações para que as pessoas realizem atividades a que estão obrigadas (atos ordinatórios).
- **Despacho:** É a forma pela qual são firmadas decisões por autoridades em requerimentos, papéis, expedientes, processo e outros. Despacho normativo é aquele firmado em caso concreto com uma extensão do decidido para todos os casos análogos.

### **Classificação dos atos administrativos**

### 1. Classificação:

Os autores divergem na classificação em razão dos conceitos diferentes. Um ato administrativo pode estar enquadrado em várias classificações ao mesmo tempo. Ex: Ato de permissão de uso é ato individual, externo, de império, discricionário e simples.

### 2. Quanto ao alcance ou efeitos sob terceiros:

- **Atos internos:** São aqueles que geram efeitos dentro da Administração Pública. Ex: Edição de pareceres.
- **Atos externos:** São aqueles que geram efeitos fora da Administração Pública, atingindo terceiros. Ex: Permissão de uso; Desapropriação.

### 3. Quanto à composição interna:

- **Atos simples:** São aqueles que decorrem da manifestação de vontade de um único órgão (singular, impessoal ou colegiado). Ex: Demissão de um funcionário.
- **Atos compostos:** São aqueles que decorrem da manifestação de vontade de um único órgão em situação seqüencial. Ex: Nomeação do Procurador-Geral de Justiça.
- **Atos complexos:** São aqueles que decorrem da conjugação de vontades de mais de um órgão no interior de uma mesma pessoa jurídica. Ex: Ato de investidura; portaria intersecretarial.

### 4. Quanto à sua formação:

- **Atos unilaterais:** São aqueles formados pela manifestação de vontade de uma única pessoa. Ex: Demissão - Para Hely Lopes Meirelles, só existem os atos administrativos unilaterais.
- **Atos bilaterais:** São aqueles formados pela manifestação de vontade de mais de uma pessoa. Ex: Contrato administrativo.

### 5. Quanto à sua estrutura:

- **Atos concretos:** São aqueles que se exaurem em uma aplicação. Ex: Apreensão.
- **Atos abstratos:** São aqueles que comportam reiteradas aplicações, sempre que se renove a hipótese nele prevista. Ex: Punição.

### 6. Quanto aos destinatários:

- **Atos gerais:** São aqueles editados sem um destinatário específico. Ex: Concurso público.
- **Atos individuais:** São aqueles editados com um destinatário específico. Ex: Permissão para uso de bem público.

### 7. Quanto à esfera jurídica de seus destinatários:

- **Atos ampliativos:** São aqueles que trazem prerrogativas ao destinatário, alargam sua esfera jurídica. Ex: Nomeação de um funcionário; Outorga de permissão.
- **Atos restritivos:** São aqueles que restringem a esfera jurídica do destinatário, retiram direitos seus. Ex: Demissão; Revogação da permissão.

### 8. Quanto às prerrogativas da Administração para praticá-los:

- **Atos de império:** São aqueles praticados sob o regime de prerrogativas públicas. A administração de forma unilateral impõe sua vontade sobre os administrados (princípio da supremacia dos interesses públicos). Ex: Interdição de estabelecimento comercial por irregularidades.

- **Atos de expediente:** São aqueles destinados a dar andamento aos processos e papéis que tramitam no interior das repartições.

Os atos de gestão (praticados sob o regime de direito privado. Ex: contratos de locação em que a Administração é locatária) não são atos administrativos, mas são atos da Administração. Para os autores que consideram o ato administrativo de forma ampla, os atos de gestão são atos administrativos.

### 9. Quanto ao grau de liberdade conferido ao administrador:

- **Atos vinculados:** São aqueles praticados sem liberdade subjetiva, isto é, sem espaço para a realização de um juízo de conveniência e oportunidade. O administrador fica inteiramente preso ao enunciado da lei, que estabelece previamente um único comportamento possível a ser adotado em situações concretas. Ex: Pedido de aposentadoria por idade em que o servidor demonstra ter atingido o limite exigido pela Constituição Federal.
- **Atos Discricionários:** São aqueles praticados com liberdade de opção, mas dentro dos limites da lei. O administrador também fica preso ao enunciado da lei, mas ela não estabelece um único comportamento possível a ser adotado em situações concretas, existindo assim espaço para a realização de um juízo de conveniência e oportunidade. Ex: A concessão de uso de bem público depende das características de cada caso concreto; Pedido de moradores exigindo o fechamento de uma rua para festas Juninas.

A discricionariedade é a escolha de alternativas dentro da lei. Já a arbitrariedade é a escolha de alternativas fora do campo de opções, levando à invalidade do ato.

O Poder Judiciário pode rever o ato discricionário sob o aspecto da legalidade, mas não pode analisar o mérito do ato administrativo (conjunto de alternativas válidas), salvo quando inválido. Assim, pode analisar o ato sob a ótica da eficiência, da moralidade, da razoabilidade, pois o ato administrativo que contrariar estes princípios não se encontra dentro das opções válidas.

Alguns autores alemães afirmam que não há discricionariedade, pois o administrador tem sempre que escolher a melhor alternativa ao interesse público, assim toda atividade seria vinculada.

Aspectos do ato administrativo que são vinculados: Para Hely Lopes Meirelles, são vinculados a competência, a finalidade e a forma (vem definida na lei). Para maior parte dos autores, apenas a competência e a finalidade, pois a forma pode ser um aspecto discricionário (Ex: Lei que disciplina contrato administrativo, diz que tem que ser na forma de termo administrativo, mas quando o valor for baixo pode ser por papéis simplificados); Celso Antonio diz que apenas a competência, pois a lei nem sempre diz o que é finalidade pública, cabendo ao administrados escolher.

## **Classificação dos atos administrativos quanto ao conteúdo**

### 1. Admissão:

Admissão é o ato administrativo unilateral vinculado, pelo qual a Administração faculta à alguém o ingresso em um estabelecimento governamental para o recebimento de um serviço público. Ex: Matrícula em escola.

É preciso não confundir com a admissão que se refere à contratação de servidores por prazo determinado sem concurso público.

### 2. Licença:

Licença é o ato administrativo unilateral vinculado, pelo qual a Administração faculta à alguém o exercício de uma atividade material. Ex: Licença para edificar ou construir. Diferente da autorização, que é discricionária.

### 3. Homologação:

Homologação é o ato administrativo unilateral vinculado, pelo qual a Administração manifesta a sua concordância com a legalidade de ato jurídico já praticado.

### 4. Aprovação:

Aprovação é o ato administrativo unilateral discricionário, pelo qual a Administração manifesta sua concordância com ato jurídico já praticado ou que ainda deva ser praticado. É um ato jurídico que controla outro ato jurídico.

- **Aprovação prévia ou “a priori”:** Ocorre antes da prática do ato e é um requisito necessário à validade do ato.
- **Aprovação posterior ou “a posteriore”:** Ocorre após a prática do ato e é uma condição indispensável para sua eficácia. Ex: Ato que depende de aprovação do governador.

Na aprovação, o ato é discricionário e pode ser prévia ou posterior. Na homologação, o ato é vinculado e só pode ser posterior à prática do ato. Para outros autores a homologação é o ato administrativo unilateral pelo qual o Poder Público manifesta a sua concordância com legalidade ou a conveniência de ato jurídico já praticado, diferindo da aprovação apenas pelo fato de ser posterior.

### 5. Concessão:

Concessão é o contrato administrativo pelo qual a Administração (Poder Concedente), em caráter não precário, faculta a alguém (Concessionário) o uso de um bem público, a responsabilidade pela prestação de um serviço público ou a realização de uma obra pública, mediante o deferimento da sua exploração econômica. – Este contrato está submetido ao regime de direito público.

Tendo em vista que o contrato tem prazo determinado, se o Poder Concedente extingui-lo antes do término por questões de conveniência e oportunidade, deverá indenizar, pois o particular tem direito à manutenção do vínculo.

- Concessão para uso de bem público:
  - **Concessão comum de uso ou Concessão administrativa de uso:** É o contrato administrativo por meio do qual delega-se o uso de um bem público ao concessionário, por prazo certo e determinado. Por ser direito pessoal não pode ser transferida, “inter vivos” ou “causa mortis”, à terceiros. Ex: Área para parque de diversão; Área para restaurantes em Aeroportos.
  - **Concessão de direito real de uso:** É o contrato administrativo por meio do qual delega-se o uso em imóvel não edificado para fins de edificação; urbanização; industrialização; cultivo da terra (Decreto-lei 271/67). Delega-se o direito real de uso do bem.
  - **Cessão de uso:** É o contrato administrativo através do qual transfere-se o uso de bem público de um órgão da Administração para outro na mesma esfera de governo ou em outra.
- Concessão para realização de uma obra pública:
  - **Contrato de obra pública:** É o contrato por meio do qual delega-se a realização da obra pública. A obra será paga pelos cofres públicos.
  - **Concessão de obra pública ou Concessão de serviço público precedida da execução de obra pública:** É o contrato por meio do qual delega-se a realização da obra pública e o direito de explorá-la. A obra pública será paga por meio de tarifas.
- **Concessão para delegação de serviço público:** É o contrato por meio do qual delega-se a prestação de um serviço público, sem lhe conferir a titularidade, atuando assim em nome do Estado (Lei 8987/95 e Lei 9074/95).

“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” (art. 175 da CF).

“A lei disporá sobre 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; os direitos dos usuários, política tarifária, a obrigação de manter serviço adequado” (art. 175, parágrafo único da CF).

### 6. Permissão:

Permissão é o ato administrativo unilateral discricionário pelo qual o Poder Público (Permitente), em caráter precário, faculta a alguém (Permissionário) o uso de um bem público ou a responsabilidade pela prestação de um serviço público. Há autores que afirmam que permissão é contrato e não ato unilateral (art. 175, parágrafo único da CF).



Tendo em vista que a permissão tem prazo indeterminado, o Promitente pode revogá-lo a qualquer momento, por motivos de conveniência e oportunidade, sem que haja qualquer direito à indenização.

Quando excepcionalmente confere-se prazo certo às permissões são denominadas pela doutrina de permissões qualificadas (aquelas que trazem cláusulas limitadoras da discricionariedade). Segundo Hely Lopes Meirelles, a Administração pode fixar prazo se a lei não vedar, e cláusula para indenizar no caso de revogar a permissão. Já para a maioria da doutrina não é possível, pois a permissão tem caráter precário, sendo esta uma concessão simulada.

- **Permissão de uso:** É o ato administrativo unilateral, discricionário e precário através do qual transfere-se o uso do bem público para particulares por um período maior que o previsto para a autorização. Ex: Instalação de barracas em feiras livres; instalação de Bancas de jornal; Box em mercados públicos; Colocação de mesas e cadeiras em calçadas.
- **Permissão de serviço público:** É o ato administrativo unilateral, discricionário e precário pelo qual transfere-se a prestação do serviço público à particulares.

### 7. Autorização:

Autorização é o ato administrativo unilateral discricionário pelo qual o Poder Público faculta a alguém, em caráter precário, o exercício de uma dada atividade material (não jurídica).

- **Autorização de uso:** É o ato administrativo unilateral, discricionário e precaríssimo através do qual transfere-se o uso do bem público para particulares por um período de curtíssima duração. Libera-se o exercício de uma atividade material sobre um bem público. Ex: Empreiteira que está construindo uma obra pede para usar uma área pública, em que irá instalar provisoriamente o seu canteiro de obra; Fechamento de ruas por um final de semana; Fechamento de ruas do Município para transportar determinada carga.

Difere-se da permissão de uso de bem público, pois nesta o uso é permanente (Ex: Banca de Jornal) e na autorização o prazo máximo estabelecido na Lei Orgânica do Município é de 90 dias (Ex: Circo, Feira do livro).

- **Autorização de serviço público:** É o ato administrativo através do qual autoriza-se que particulares prestem serviço público.

## Formas de extinção dos atos administrativos

### 1. Formas de extinção dos atos administrativos

- Cumprimento dos seus efeitos. Ex: Despacho concedendo férias. No fim das férias, o despacho se extingue
- Desaparecimento do sujeito ou do objeto do ato. Ex: O perecimento do bem leva à extinção do tombamento que sobre ele existia.
- Retirada: A extinção do ato administrativo decorre da edição de outro ato jurídico.
  - Caducidade
  - Contraposição ou derrubada
  - Cassação
  - Renúncia
  - Recusa
  - Anulação
  - Revogação

### 2. Caducidade:

Caducidade é a retirada do ato administrativo por ter sobrevindo norma superior que torna incompatível a manutenção do ato. O ato estava de acordo com a lei, mas sobreveio uma nova e ele ficou incompatível.

Não se pode confundir esta caducidade com a caducidade da concessão do serviço público, que nada mais é do que a extinção da concessão por inadimplência do concessionário.

### 3. **Contraposição ou derrubada:**

Derrubada é a retirada do ato administrativo pela edição de um outro ato jurídico, expedido com base em competência diferente e com efeitos incompatíveis, inibindo assim a continuidade da sua eficácia. Os efeitos do primeiro ficam inibidos pelo do segundo. Ex: Efeitos de demissão impede os efeitos da nomeação.

### 4. **Cassação:**

Cassação é a retirada do ato administrativo por ter o seu beneficiário descumprido condição indispensável para a manutenção do ato. Ex: Cassação do alvará de funcionamento do pasteleiro por não atingir condições de higiene.

Para Hely Lopes Meirelles, a cassação seria espécie de anulação. Não concordamos com essa posição, pois só existe espécie de um gênero, se tem as mesmas características do gênero e cassação não tem as características da anulação (os efeitos da cassação não são *ex tunc*, como os da anulação).

### 5. **Renúncia:**

Renúncia é a retirada do ato administrativo eficaz por seu beneficiário não mais desejar a continuidade dos seus efeitos. A renúncia só se destina aos atos ampliativos (atos que trazem privilégios). Ex: Alguém que tem uma permissão de uso de bem público não a quer mais.

### 6. **Recusa:**

Recusa é a retirada do ato administrativo ineficaz em decorrência do seu futuro beneficiário não desejar a produção de seus efeitos. O ato ainda não está gerando efeitos, pois depende da concordância do seu beneficiário, mas este o recusa antes que possa gerar efeitos.

### 7. **Anulação:**

Anulação é a retirada do ato administrativo em decorrência da invalidade (ilegalidade) e poderá ser feita pela Administração Pública (princípio da autotutela) ou pelo Poder Judiciário. Os efeitos da anulação são “*ex tunc*” (retroagem à origem do ato).

“A Administração pode declarar a nulidade de seus próprios atos” (sumula 346 do STF). “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los por motivos de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvadas em todos os casos, a apreciação judicial” (súmula 473 do STF). - A doutrina e a Jurisprudência têm entendido que a anulação não pode atingir terceiro de boa-fé.

- **Categorias de invalidade:** Para Hely Lopes Meirelles e Celso Antonio Bandeira de Mello, o direito administrativo tem um sistema de invalidade próprio que não se confunde com o do direito privado, pois os princípios e valores do direito administrativo são diferentes. No direito privado, o ato nulo atinge a ordem pública e o anulável num primeiro momento, atinge os direitos das partes (Há autores que trazem ainda o ato inexistente), já no direito administrativo nunca haverá um ato que atinja apenas as partes, pois todo vício atinge a ordem pública.

Para Hely Lopes Meirelles, só há atos nulos no direito administrativo. Entretanto, para a maioria da doutrina há atos nulos e anuláveis, mas diferentes do direito privado. O ato nulo não pode ser convalidado, mas o anulável em tese pode ser convalidado. – Há ainda autores que trazem o ato inexistente, aquele que tem aparência de ato administrativo, mas não é. Ex: Demissão de funcionário morto. O inexistente é diferente do nulo, pois não gera qualquer consequência, enquanto o nulo gera, isto é tem que respeitar o terceiro de boa-fé.

- **Convalidação:** É o ato jurídico que com efeitos retroativos sana vício de ato antecedente de tal modo que ele passa a ser considerado como válido desde o seu nascimento.

O legislador admitiu a existência da convalidação ao afirmar que “Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos quando: importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação do ato administrativo” (art. 50, VIII da Lei 9784/99).

Para alguns, a convalidação é fato jurídico em sentido amplo. Ex: O tempo pode ser uma forma de convalidação, pois ao ocorrer a prescrição para se anular o ato, automaticamente ele estará convalidado.



A convalidação é um dever, por força do princípio da estabilidade das relações jurídicas. Assim sempre que um ato possa ser sanado deve ser feito, pois a anulação é uma fonte de incerteza no ordenamento jurídico. Há autores que afirmam que a convalidação é uma discricionariedade.

Espécies de convalidação:

- Ratificação: É a convalidação feita pela própria autoridade que praticou o ato.
- Confirmação: É a convalidação feita por uma autoridade superior àquela que praticou o ato.
- Saneamento: É a convalidação feita por ato de terceiro.

Casos em que o ato não poderá ser convalidado:

- Prescrição do prazo para anulação.
- Impugnação do ato pela via judicial ou administrativo pois, neste caso o ato será anulado e não convalidado.

Convalidação não se confunde com conversão (sanatória) do ato administrativo, que é o ato administrativo que, com efeitos “ex tunc”, transforma um ato viciado em outro de diferente categoria tipológica. O ato passa a ser considerado válido desde o seu nascimento. A conversão é possível diante do ato nulo, mas não diante do ato anulável.

### 8. Revogação:

Revogação é a retirada do ato administrativo em decorrência da sua inconveniência ou inoportunidade em face dos interesses públicos. Os efeitos da revogação são “ex nunc” (não retroagem), pois até o momento da revogação os atos eram válidos (legais).

A revogação só pode ser realizada pela Administração Pública, pois envolve juízo de valores (princípio da autotutela). É uma forma discricionária de retirada do ato administrativo.

- Atos administrativos irrevogáveis:
  - Atos administrativos declarados como irrevogáveis pela lei;
  - Atos administrativos já extintos;
  - Atos administrativos que geraram direitos adquiridos (direito que foi definitivamente incorporado no patrimônio de alguém);
  - Atos administrativos vinculados.

Para Celso Antonio Bandeira de Mello, invalidação é utilizada como sinônimo de anulação. Para Hely Lopes Meirelles, a invalidação é gênero do qual a anulação e revogação são espécies.

## Caderno de Questões 4

### Atos Administrativos

CESPE - 2012 - PC-CE - Inspetor de Polícia - Civil

01. Com relação aos poderes e atos administrativos, julgue os itens subsequentes. O ato de aplicação de penalidade administrativa deve ser sempre motivado.

( ) Certo ( ) Errado

CESPE - 2009 - PC-RN - Agente de Polícia

02. Com relação aos atos administrativos, assinale a opção correta.

- a) Imperatividade é um atributo existente em todos os atos administrativos.
- b) Motivo é o resultado que a administração quer alcançar com a prática do ato.
- c) Tipicidade é o atributo pelo qual o ato administrativo deve corresponder a figuras definidas previamente pela lei, aptas a produzir determinados resultados. Trata-se de decorrência do princípio da legalidade, que afasta a possibilidade de a administração praticar atos inominados.
- d) A presunção de legitimidade é o atributo pelo qual o ato administrativo pode ser posto em execução pela própria administração pública, sem necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

e) A competência para a prática de ato administrativo nem sempre decorre de lei, e não pode ser objeto de delegação ou de avocação.

03. Ainda acerca dos atos administrativos, assinale a opção correta.

- a) Há vício de forma quando há omissão ou observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato.
- b) Há ilegalidade do objeto quando a matéria de direito em que se fundamenta o ato é juridicamente inadequada ao resultado obtido.
- c) Há vício de forma apenas quando há omissão de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato.
- d) Há vício de forma apenas quando há observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato.
- e) Há incompetência quando o agente pratica o ato visando fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

04.

É possível conceituar ato administrativo como declaração do Estado, no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeita a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.

Célio Antônio Bandeira de Mello. Curso de direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2008, 25.<sup>a</sup> ed., p. 378 (com adaptações).

Tendo o texto acima como referência inicial, assinale a opção correta com relação a atos administrativos.

- a) Licença é o ato unilateral, discricionário e precário, pelo qual a administração pública faculta a utilização privativa de bem público.
- b) Atos de império são aqueles praticados pela administração em situação de igualdade com os particulares.
- c) Parecer é o ato pelo qual os órgãos consultivos da administração emitem opinião sobre assuntos técnicos ou jurídicos de sua competência, tendo sempre o caráter vinculante.
- d) Alvará é o instrumento pelo qual a administração pública confere autorização para o exercício de atividade sujeita ao poder de polícia do Estado.
- e) Anulação é o ato administrativo discricionário pelo qual a administração extingue um ato válido, inclusive os vinculados, por motivos de conveniência e oportunidade.

CESPE - 2011 - PC-ES - Perito Papiloscópico

05. Com relação aos atos administrativos, julgue os itens que se seguem. Pelo instituto da delegação ocorre a transferência do requisito da competência. ( ) Certo ( ) Errado

06. O poder legal conferido ao agente público para o desempenho específico das atribuições de seu cargo constitui um requisito do ato administrativo, ou seja, o requisito da competência. ( ) Certo ( ) Errado

07. A avocação será permitida em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados. ( ) Certo ( ) Errado

08. No que concerne aos poderes e atos administrativos, julgue o seguinte item. O agente público, com o objetivo de convalidar ato administrativo anteriormente editado, pode editar outro ato para efetuar a supressão do defeito sanável existente. Entretanto, os seus efeitos não retroagirão à edição do primeiro, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica. ( ) Certo ( ) Errado

**Caderno de Questões 5***Atos Administrativos*

CESPE - 2011 - AL-ES - Técnico Legislativo - Sênior I

01. Em relação aos atos e poderes administrativos, assinale a opção correta.

- a) O ato discricionário constitui mecanismo por meio do qual o agente público age conforme o seu próprio entendimento.
- b) Os atos vinculados dizem respeito ao fomento à liberdade de ação do agente público.
- c) Tanto o ato administrativo quanto o ato da administração são atos jurídicos.
- d) O ato administrativo consiste na manifestação bilateral que envolve o Estado e a própria sociedade.
- e) Ao manifestar sua vontade por meio do ato administrativo, o Estado sobrepõe sua vontade à do particular.

CESPE - 2008 - TJ-RJ - Técnico de Atividade Judiciária

02. Assinale a opção correta acerca dos atos administrativos.

- a) Quando o agente público explicita a motivação do ato administrativo discricionário, os motivos implicam vinculação apenas quanto aos fundamentos de direito.
- b) O ato administrativo pode ser revogado por ter perdido sua utilidade.
- c) A competência para a prática do ato administrativo, seja vinculado, seja discricionário, é condição para a sua validade, mas admite-se a delegação do seu exercício por vontade do delegante.
- d) O ato administrativo discricionário pode ser motivado após sua edição.
- e) A presunção de legitimidade do ato administrativo transfere à administração o ônus de provar que o ato administrativo é legítimo.

03. Assinale a opção que contém apenas atributos dos atos administrativos.

- a) presunção de legitimidade / auto-executoriedade
- b) imperatividade / discricionariedade
- c) resolução / portaria
- d) licença / ordem de serviço
- e) presunção de legitimidade / autorização

04. Em relação à extinção dos atos administrativos, assinale a opção correta.

- a) O ato se extingue pelo desfazimento volitivo quando sua retirada funda-se no advento de nova legislação que impede a permanência da situação anteriormente consentida.
- b) A conversão de ato administrativo ocorre quando o órgão decide sanar ato inválido anteriormente praticado, suprimindo a ilegalidade que o vicia.
- c) A revogação do ato gera, em regra, eficácia desde a prolação do ato ilegal.
- d) Não compete ao Poder Judiciário revogar atos administrativos do Poder Executivo, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.
- e) Admite-se a revogação de atos integrativos de um procedimento administrativo, mesmo quando se opera preclusão de ato sucessivo.

05. A CF estabelece que a lei não pode excluir do Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça a direito, o que se denomina princípio da inevitabilidade do controle jurisdicional. Dessa forma, a atuação do Poder Judiciário, em relação aos atos administrativos, alcança

- a) até mesmo o julgamento do mérito do ato administrativo, pois a CF não estabelece distinção entre atos que podem ser objeto de apreciação judicial.

- b) o exame dos atos discricionários quanto à competência, finalidade, forma e aos limites da discricionariedade.
- c) apenas os atos administrativos vinculados no ponto em que deixem de observar aspectos objetivos.
- d) atos individuais e exclui atos decorrentes de decisão colegiada em sede de recurso administrativo.
- e) atos administrativos dos Poderes Executivo e Legislativo, mas não os do próprio Poder Judiciário, por não fazer sentido controlar o próprio ato.

06. José aposentou-se, em março de 1997, no cargo de oficial de justiça do TJRJ, ocasião em que, após a publicação na imprensa oficial, o procedimento administrativo foi enviado ao TCE/RJ. Em outubro de 2006, a Corte de Contas, sem ouvir José no processo, além de verificar a falta de tempo de serviço para a aposentadoria, julgou inconstitucional a concessão de gratificação por ele recebida, determinando que ela deixasse de ser paga.

Com referência à situação hipotética descrita acima, assinale a opção correta.

- a) Ao TCE/RJ, no exercício de suas atribuições, não é admitido o exame de constitucionalidade de lei.
- b) Como José é servidor do Poder Judiciário, o seu processo de aposentadoria não precisaria ser encaminhado ao TCE/RJ, bastando que ato administrativo do Órgão Especial, a que alude o inciso XI do art. 93 da CF, a aprovasse.
- c) O processo do TCE/RJ é nulo porque decorreram mais de cinco anos sem que a apreciação da legalidade da aposentadoria tivesse sido notificada a José para que ele pudesse oferecer razões de defesa de seu interesse.
- d) A afirmação de que José não tinha tempo de serviço para aposentar-se extrapola os limites de competência do TCE/RJ, e é aspecto de mérito do ato administrativo praticado pelo Poder Judiciário.
- e) A concessão de aposentadoria de servidor do Poder Judiciário é classificada como ato administrativo simples.

CESPE - 2009 - TRE-MG - Técnico Judiciário

07. A respeito da revogação de atos administrativos, assinale a opção correta.

- a) Ato vinculado pode ser revogado.
- b) Atos administrativos como certidões e votos podem ser revogados.
- c) Cabe ao Poder Judiciário revogar atos administrativos do Poder Executivo.
- d) Os efeitos da revogação de um ato em conformidade com a lei não retroagem.
- e) Atos que geram direitos adquiridos podem ser revogados.

CESPE - 2009 - TRE-MA - Técnico Judiciário

08. Acerca dos atos administrativos, julgue os itens que se seguem.

I A imperatividade é a característica do ato administrativo que faz com que esse ato, tão logo seja praticado, possa ser imediatamente executado e seu objeto, imediatamente alcançado.

II A presunção de legitimidade dos atos administrativos é iuris tantum.

III Todo ato administrativo é autoexecutável.

IV São atributos dos atos administrativos a presunção de legitimidade, a imperatividade, a exigibilidade e a autoexecutoriedade.

Estão certos apenas os itens

- a) I e III.
- b) II e IV.
- c) III e IV.
- d) I, II e III.
- e) I, II e IV.

CESPE - 2009 - TRE-MG - Técnico Judiciário

09. O ato administrativo submete-se a regime jurídico de direito público e sujeita-se ao controle pelo Poder Judiciário. Nesse sentido,

- a) a imperatividade é atributo que não alcança todos os atos administrativos, já que os atos meramente enunciativos ou os que conferem direitos solicitados pelos administrados não ostentam referido atributo.
- b) o atributo da autoexecutoriedade importa a presunção, até prova em contrário, de que os atos administrativos foram emitidos em consonância com a lei.
- c) a discricionariedade no âmbito da administração pública alcança todos os elementos ou requisitos do ato administrativo.
- d) a revogação é ato administrativo vinculado por intermédio do qual a administração pública extingue um ato incompatível com as disposições legais.
- e) a convalidação é ato administrativo por meio do qual é suprido o vício constante de um ato ilegal. Trata-se de ato privativo da administração pública, já que, em nenhuma circunstância, a convalidação pode ser feita pelo administrado.

**GABARITOS**

---

**Caderno de Questões 1***Podere Administrativos*

1 - E	2 - B	3 - C	4 - E	5 - D	6 - A	7 - A	8 - B	9 - C	10 - E	11 - E	12 - B	13 - B
-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	--------	--------	--------	--------

**Caderno de Questões 2***Administração Indireta*

1 - Certo	2 - Certo	3 - Errado	4 - Certo	5 - Errado	6 - Errado	7 - Errado
8 - Certo	9 - Certo	10 - Certo				

**Caderno de Questões 3***Administração Indireta*

1 - B	2 - B	3 - C	4 - E	5 - A	6 - A	7 - B	8 - C
-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------

**Caderno de Questões 4***Atos Administrativos*

1 - Certo	2 - C	3 - A	4 - D	5 - Errado	6 - Certo	7 - Certo	8 - Errado
-----------	-------	-------	-------	------------	-----------	-----------	------------

**Caderno de Questões 5***Atos Administrativos*

1 - E	2 - B	3 - A	4 - D	5 - B	6 - C	7 - D	8 - A	9 - B	10 - A
-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	--------