

SEFPAO

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE ECONOMIA, ADMINISTRAÇÃO, ATUÁRIA,**  
**CONTABILIDADE E SECRETARIADO**

**DEPARTAMENTO DE CONTABILIDADE**  
**CURSO DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS**

**PODERES, ATOS E CONTROLES**  
**ADMINISTRATIVOS**

**DANIELA SILVA DE QUEIROZ**

**FORTALEZA – JULHO/1999**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ – UFC**  
**FACULDADE DE ECONOMIA, ADMINISTRAÇÃO, ATUÁRIA,**  
**CONTABILIDADE E SECRETARIADO - FEAACS**

**PODERES, ATOS E CONTROLES**  
**ADMINISTRATIVOS**

**DANIELA SILVA DE QUEIROZ**

Monografia submetida à comissão julgadora do curso de Ciências Contábeis, como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Contábeis pela Universidade Federal do Ceará - UFC

**FORTALEZA – JULHO/1999**

Esta monografia foi submetida como parte dos requisitos necessários à obtenção da graduação em Ciências Contábeis, outorgado pela Universidade Federal do Ceará, e encontra-se à disposição dos interessados na Biblioteca da referida Universidade.

---

**DANIELA SILVA DE QUEIROZ**

**BANCA EXAMINADORA:**

---

**Prof. Jeanne Marguerite M. Moreira**  
**ORIENTADORA**

---

**Nota**

---

**Prof. Alberto Soares**

---

**Nota**

---

**Prof. Vicente Lima Crisóstomo**

---

**Nota**

## AGRADECIMENTOS

Meu principal agradecimento faço ao ser supremo, meu Deus, mola mestra de minha vida, que me dá o privilégio de viver com saúde e paz.

Agradeço a ele também por está entre laços fraternos e de ternura de minha família, e o amor de meu marido. Pois reclamamos muito do que temos sem darmos o valor necessário, mas bastamos que olhemos ao nosso redor, as pessoas sozinhas, infelizes, sem saúde, sem ter o que comer, com ódio e sem amor, em guerra...Enfim, uma infinidade de exemplos sem a sorte que o destino concede a poucos.

À minha orientadora, Jeanne, por me ajudar no momento em que pedi socorro nos últimos suplícios à procura de alguém que me orientasse em minha monografia, mesmo como excedente.

Por fim, agradeço à faculdade com todos seus professores e mestres por me transformar no decorrer de todo curso em uma pessoa com idéias próprias e amadurecidas de quem sabe o que quer. Pois saímos da escola sem nenhuma ou mesmo com a idéia errada do que seja o mundo, do que encontraremos, e como agiremos. A formação do indivíduo é a base de uma personalidade e o talento que será ofertado ao mercado de trabalho e ao mundo.

## RESUMO

Este trabalho foi todo desenvolvido, através de uma metodologia expositiva, apresentando os pontos mais importantes relativos aos poderes e atos desenvolvidos pela Administração Pública e o controle que esta poderá exercer diante de atos imaculáveis, impregnados de ilegalidade e imoralidade que poderão ser executados por seus agentes no decorrer de sua administração dos bens e direitos pertencentes à coletividade.

Inicialmente se discutirá não somente a definição ou o conceito da Administração Pública como sua formação e organização conjuntural e os princípios basilares que impõe ao administrador público a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do direito, da ética e da moral; são eles: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e o mais recente, da eficiência.

Dáí se prosseguirá com uma análise criteriosa dos aspectos de cada tema, individualmente, seus conceitos, tipos e considerações, onde em última análise serão abordadas as perguntas mais comuns sobre o controle administrativo, a fim de facilitar seu entendimento.

Por fim, será realizada uma explanação conclusiva relativo a todo o trabalho desenvolvido, dando ênfase aos contornos que estes deverão necessariamente seguir a favor da sociedade.

## ÍNDICE

<u>AGRADECIMENTOS</u>	<u>III</u>
<u>RESUMO</u>	<u>IV</u>
<u>ÍNDICE</u>	<u>V</u>
<u>APRESENTAÇÃO</u>	<u>1</u>
<u>CAPÍTULO I</u>	<u>2</u>
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	2
1.1. DEFINIÇÃO	2
1.2. ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	3
1.2.1. Autarquia	5
1.2.2. Fundações	7
1.2.3. Empresas Públicas	8
1.2.4. Sociedades de Economia Mista	8
1.2.4.1. Diferenças entre as ações com direito a voto e ações sem direito a voto	8
1.2.5. Semelhanças entre Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista	9
1.3. ORGÃOS PÚBLICOS	10
1.3.1. Classificação dos Órgãos Públicos	12
1.4. ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO	13
1.5. AGENTES PÚBLICOS	14
1.5.1. Classificação dos Agentes Públicos	14
1.5.2. Investidura	16
<u>CAPÍTULO II</u>	<u>18</u>
PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	18
2.1. FUNDAMENTO DOS PRINCÍPIOS:	18
2.1.1. Princípio da legalidade	18
2.1.2. Princípio da Impessoalidade ou da Finalidade	19
2.1.3. Princípio da Moralidade	20
2.1.4. Princípio da Publicidade	20
2.1.5. Princípio da Eficiência	20
2.2. OUTROS PRINCÍPIOS	21
2.2.1. Princípio da Continuidade	21
2.2.2. Princípio da Indisponibilidade	21

2.2.3.Princípio da Autotutela	21
2.2.4.Princípio da Supremacia do Interesse Público	22
2.2.5.Princípio da Igualdade	22
<b><u>CAPÍTULO III</u></b>	<b><u>23</u></b>
<b>PODERES ADMINISTRATIVOS</b>	<b>23</b>
3.1. PODERES VINCULADO E DISCRICIONÁRIO	24
3.2. PODER HIERÁRQUICO	25
3.3. PODER DISCIPLINAR	26
3.4. PODER REGULAMENTAR	28
3.5. PODER DE POLÍCIA	29
<b><u>CAPÍTULO IV</u></b>	<b><u>31</u></b>
<b>ATOS ADMINISTRATIVOS</b>	<b>31</b>
4.1. CONCEITO	31
4.2. COMPETÊNCIA, FINALIDADE, FORMA, MOTIVO E OBJETIVO	33
4.2.1.Competência	33
4.2.2.Finalidade	34
4.2.3.Forma	35
4.2.4.Motivo	36
4.2.5.Objeto	38
4.3. ATRIBUTOS: PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE, AUTO-EXECUTORIEDADE E IMPERATIVIDADE.	38
4.3.1.Presunção de Legitimidade	39
4.3.2.Auto-executoriedade	39
4.3.3.Imperatividade	40
4.4. MÉRITO ADMINISTRATIVO	40
4.5. ESPÉCIES DE ATO ADMINISTRATIVO	41
4.5.1.ATOS VINCULADOS E ATOS DISCRICIONÁRIOS	42
4.6. CARACTERÍSTICAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	43
<b><u>CAPÍTULO V</u></b>	<b><u>45</u></b>
<b>CONTROLE ADMINISTRATIVO</b>	<b>45</b>
5.1. CONCEITO	45
5.2. ALGUNS CONTROLES QUE DEVEM SER EXERCIDOS PELA ADMINISTRAÇÃO	48
5.3. INVALIDAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS	49
5.3.1Desfazimento do Ato Administrativo	49

5.3.2 Anulação	50
5.3.3. Revogação	51
5.4. REVOGAÇÃO, ANULAÇÃO, EFEITOS	52
5.5. QUESTIONAMENTOS COMUNS A RESPEITO DO CONTROLE POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	52
5.6. CONSIDERAÇÕES GERAIS	57
<b><u>CONCLUSÃO</u></b>	<b>58</b>
<b><u>BIBLIOGRAFIA</u></b>	<b>60</b>

## APRESENTAÇÃO

Na Emenda Constitucional que define a Reforma Administrativa do Estado há, sem dúvida, um aspecto altamente positivo, a institucionalização da Avaliação de Desempenho do Servidor Público agregando valores em termos de eficiência, eficácia, valorização do servidor e conseqüente satisfação da sociedade e do cidadão em particular. Num futuro imediato, as Organizações Públicas, de um modo geral - União, Estados e Municípios, terão na quase totalidade dos casos, que implantar ou aperfeiçoar sistemas que lhes permitam gerenciar e avaliar seus servidores de forma consistente, segundo diretrizes e critérios objetivos e justos.

A Administração Pública, por suas características específicas e por seu campo de abrangência bastante diversificado, atuando em áreas e serviços que se diferenciam profundamente, que porém se direcionam aos objetivos comuns, o interesse coletivo e o bem estar social, onde através de seus agentes, responsáveis diretos para que a Administração Pública os atinja, através dos poderes que lhe são conferidos e o conjunto de atos realizados por estes para consecução de seu fim. Como nem tudo que parte de teoria e leis, ainda que justas, são exercidas com esplendor, apresenta-se a necessidade do controle desses atos, tanto por parte da própria administração, como por nós cidadãos, através dos Poderes Legislativos e Judiciário.

O foco desta Monografia está centrado na realidade e características do Serviço Público, não somente buscando expor seu conteúdo, mas apresentando alternativas conceituais e críticas sobre os fundamentos destes conceitos diante da verdadeira face das atividades exercidas na Administração Pública. Procurando contribuir com o trabalho de alta responsabilidade que é desenvolvido pelos agentes que atuarão com uma nova realidade na área de Avaliação de Desempenho, impactando fortemente a cultura de suas Organizações, tendo como alvo a melhoria de seus resultados, conseqüentemente a melhoria de todo um processo, que na maioria das vezes é realizado de forma desidiosa e sem nenhum critério e respeito a nós cidadãos, servidores ou não, que devemos contribuir para que a máquina estatal funcione, - não somente pela alta carga tributária que nos é imposta, como também pelas nossas ações- de modo a nos oferecer bons serviços.

# CAPÍTULO I

## ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Antes de adentrar no assunto a ser desenvolvido é coerente que se comente sobre a definição da Administração Pública, sua organização e suas características, bem como os elementos necessários para que essa funcione e seus agentes. De modo a explicitar demais termos que serão exaustivamente utilizados no decorrer de todo trabalho, a fim de fornecer uma melhor compreensão deste.

### 1.1. DEFINIÇÃO

A Administração Pública significa gestão de bens e interesses da comunidade. Pode ser tomada em dois sentidos: *objetivo e subjetivo*.

No *sentido objetivo*, diz-se da funcionalidade da máquina estatal, ou seja, designa a atividade administrativa em si mesma. Define José Cretella Júnior como “*atividade que o Estado desenvolve mediante a prática de atos concretos executórios, para a consecução direta ou indireta, ininterrupta e imediata dos interesses públicos.*”

No *sentido subjetivo*, ao qual a doutrina do Direito Administrativo tem prestado maior atenção, refere-se aos órgãos e entidades que habitam tanto na Administração Direta quanto na Administração Indireta. Segundo Aléssio Vedel, compreende “*o complexo de órgãos aos quais se confiam as funções administrativas, ou o conjunto de pessoal que desempenha as tarefas administrativas*”.

A Administração Pública e o administrado não estão no mesmo pé de igualdade, pois sempre que não conciliarem os interesses públicos e os particulares, estes cederão àqueles. Daí gozar de prerrogativas discricionárias que existem para ajustar o interesse público às finalidades da Administração Pública.



## 1.2. ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A atuação da Administração Pública pode se dar de forma centralizada ou descentralizada.

### Administração Pública Direta ou Centralizada:

É composta por órgãos, unidades sem personalidade jurídica, localizados nos centros dos Poderes. Segundo, Celso Antônio de Mello, os órgãos da Administração Direta consistem “em meras distribuições internas de complexos de competências, ou seja, em desconcentrações administrativas... Tal desconcentração se faz tanto em razão da matéria, isto é, do assunto (por exemplo, Ministério da Justiça, da Saúde, da Educação...), como em razão do grau (hierarquia), ou seja, do nível de responsabilidade decisória conferido aos distintos escalões que corresponderão aos diversos patamares de autoridade (por exemplo, diretor de Departamento, de divisão, chefe de seção). Também se desconcentra com base em critério territorial ou geográfico (por exemplo, Delegacia Regional da Saúde, em São Paulo, em Minas Gerais...). A aludida distribuição de competências não prejudica a unidade monolítica do Estado, pois todos os órgãos e agentes permanecem ligados por um sólido vínculo denominado hierarquia”.

No âmbito federal, são órgãos Presidência da República, os Ministérios, Superintendências, Departamentos e as Secretarias.

### Administração Pública Indireta ou Descentralizada:

São instituídas por lei ou autorizadas a se constituírem. São elas:

Entidades Autárquicas e Fundacionais.

Entidades Paraestatais: Sociedade de Economia Mista, Empresas Públicas.

### Serviços Sociais Autônomos:

São entidades criadas por lei, com personalidade de direito privado, para administrar assistência ou ensino de determinadas categorias sociais ou grupos profissionais. Não têm fins lucrativos e são mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais. São entes paraestatais, mas não pertencem à Administração Pública, ainda que

cooperem com o Poder Público, ou seja, não integram nem a Administração Direta e nem Indireta. São exemplos desses entes: (SESI, SENAI, SESC, SERT, SENAC).

A Administração Federal, então compreende:

- Administração Direta ou Centralizada – *“A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios”*, segundo Decreto-Lei 200/67. Quando o ente estatal (Estado) cria órgãos atuando diretamente, onde são despersonalizados, ocorre a gestão dos serviços públicos pelas próprias entidades, por exemplo: a União, tem competência constitucional para defender o território nacional e exerce tal competência por seu ministérios militares de modo igual em relação às atribuições de arrecadação, da alçada da Receita Federal.
- Administração Indireta – Quando o Estado atua mediante entidades instituídas por lei específica e autorizadas por lei, com personalidade jurídica própria, isto é, personalizados, não se limitando aos órgãos do Executivo, e até mesmo, do Legislativo e Judiciário dado que estes também exercem a Administração Pública através dos seus órgãos e agentes, como o meio para realização de suas atividades fins, ou seja, a Administração Indireta compreende os órgãos, unidades sem personalidade jurídica. Os serviços públicos são realizados indiretamente por interposta pessoa que foi transferido o seu exercício.

Somente através da Lei 7.596/97 é que as Fundações foram incluídas na Administração Indireta considerando Pessoas Jurídicas de Direito Privado. Todos esses entes são vinculados ao Ministério, vinculados, mas não subordinados, apenas são supervisionados tecnicamente, daí não podem sofrer intervenção, ainda que na prática isto não aconteça, pois como é o caso do BACEN (Banco Central do Brasil), sendo autarquia, nós sabemos que acontece a intervenção por parte do Poder Executivo.

### 1.2.1. Autarquia

De acordo com o Decreto-Lei 200/67 “Autarquia é o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receitas próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada” .

A lei cria uma autarquia dotadora de poderes administrativos, que atribui suas atividades e finalidades, onde age com autonomia administrativa, mas não política , pois esta está sujeita ao Regime Estatutário da entidade-matriz.

Suas características são:

- Forma de descentralização administrativa;
- Tem Personalidade Jurídica de Direito Público;
- Dotada de Patrimônio Próprio e receitas próprias;
- Impenhorabilidade dos bens (Art. 100, CF), seus bens não são apreensíveis juridicamente por falta de pagamento de dívida. Quando a entidade tem dívida perante terceiro é necessário que considere em seu orçamento seguinte, realizado até 1º de julho de cada ano, como Dívida Ativa para o exercício próximo que entrará em vigor a partir de 1º de janeiro do ano subsequente.
- Imprescritibilidade dos bens ( Art. 183, § 3º e art. 19 § único da CF/88), os imóveis públicos não serão adquiridos por meio de usucapião, isto é, está sempre em vigor.
- Inalienabilidade dos bens imóveis (Art. 67 C.C e art. I Lei 8.666/93). Essa inalienabilidade é relativa, pois caso o bem imóvel seja desafetado, ou seja, deixar de ter sua destinação específica, este poderá ser vendido, somente por meio de licitação, desde que haja consentimento de autoridade competente;
- Prazos processuais privilegiados: em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer (Art. 188 CPC e Art. 1º Decreto-Lei 779, 21/08/69), isso permite que o órgão ou entidade tenha mais tempo para constituir suas relações jurídicas entre terceiros, dado que estes são dotados de tão pouco procuradores para tantos processos junto a toda sociedade. Chegando até 5.000 processos para um procurador público.

- Contratos com cláusulas exorbitantes. Os contratos realizados entre a Administração Pública e o Particular são contratos quase que unilaterais, pois o Poder Público por defender e constituir fins de interesse coletivo, pode modificar, alterar ou até mesmo reincidir o contrato sem que haja negociação com o particular, claro que caso traga prejuízo material deste último por consequência do ato emanado pela autoridade deverá haver ressarcimento à parte lesada, daí a Administração Pública ser chamada de contratante e o Particular de contratada. Ou seja, a Administração Pública e o administrado não estão no mesmo pé de igualdade ou nível, sempre que não conciliarem, sempre o interesse público prevalecerá sobre o interesse particular, e este cederá àqueles interesses, evidente que o interesse público deverá estar de acordo com o princípio da finalidade.
- Juízo privativo da entidade estatal a que pertence(CF, art. 109, I): “Aos juízes federais compete processar e julgar: as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”.
- Não sujeição a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata ou inventário, para cobrança de seus créditos, salvo para o estabelecimento de preferências entre as três fazendas públicas e para credores trabalhistas; (Art. 1571 do C.C). A autarquia é credor privilegiado, não entrando para concurso para recebimento de dívida por massa falida. Exceto quando a União, Estados e Distrito Federal também são comumente credores, então estes vão ser preferenciais sobre a autarquia. Ainda existe uma exceção para esta exceção, pois os credores trabalhistas tem preferências tanto sobre as três fazendas públicas, quanto para autarquias pois o que está em “jogo” é a sobrevivência, a alimentação dos funcionários.
- Impedimento para acumulação de cargos, empregos e funções para seus servidores. Veremos logo a seguir que é vedado a acumulação de cargos, empregos públicos e funções, em autarquias, empresas, fundações, sociedade de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas

diretamente ou indiretamente pelo Poder público, somente permitido em alguns casos e , ainda sim, quando houver compatibilidade de horários.

## 1.2.2. Fundações

As Fundações são instituições consideradas pela Constituição Federal como entes paraestatais integrantes da Administração Indireta. Segundo o Decreto-Lei 200/67, as fundações são pessoas jurídicas de direito privado, mas já várias vezes o STF (Supremo Tribunal Federal) tem entendido que são entidades dotadas de personalidade de direito público, assemelhando-se às autarquias. De acordo com a reforma administrativa a partir da Emenda nº 19 foi alterada a definição dada pelo decreto acima mencionado referente a instituição das Fundações, sendo necessária a autorização por lei para que o Poder Executivo a instituisse, ainda que as fundações de direito privado seria definido ou não a aplicação ou não de prerrogativa, onde será verificada sua conveniência.

As Fundações de Direito Privado tem sua finalidade registrada em cartório e seu pessoal é regido pela C.L.T (Consolidação das Leis Trabalhistas), ao contrário das Fundações Públicas que têm seu pessoal regido pelo regime estatutário dos servidores públicos civis.

O próprio Supremo Tribunal Federal, reiteradamente, tem entendido que as fundações são pessoas jurídicas de direito público, e curiosamente, espécies do gênero autarquia, razão porque aplicam-se às Fundações Públicas todas as normas, direitos e restrições pertinentes às autarquias, mas com a reforma administrativa advinda a partir da publicação da emenda nº 19, art. 37:

XIX- somente por lei específica poderá ser criada e autorizada a instituição de Empresa Pública, de Sociedade de Economia Mista e de Fundação, cabendo à lei complementar, nestes últimos casos, definir suas áreas de sua atuação;

XX- depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada;

### **1.2.3. Empresas Públicas**

São entidades dotadas de personalidade de direito privado, constituída por capital social integralmente público, sendo vedada a participação do particular na sua composição, porém pelo Decreto-Lei 900/69, permite-se a participação de outras pessoas jurídicas que não seja a União, desde que essas sejam de direito público interno ou entidades da Administração Indireta da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, ainda que a maioria do capital que permanecer em propriedade da União poderá advir de qualquer tipo societário desde que seja admitido pelo direito brasileiro.

É evidente que quando a atividade for exercida em regime de monopólio, a maioria acionária caberá apenas à União, em caráter permanente.

As Empresas Públicas Federais não estão sujeitas à falência e somente poderão ser julgadas pela Justiça Federal, com exceção nos casos de falência, acidente de trabalho, direito do trabalho.

### **1.2.4. Sociedades de Economia Mista**

As Sociedades de Economia Mista são obrigatoriamente entidades sob a forma de sociedades anônimas, pois seu capital social é constituído de ações, ainda que a maioria das ações com direito a voto (ações preferenciais) devam pertencer ao Poder Público, permitindo assim, a participação do particular na composição de seu capital, seja pessoa física, seja pessoa jurídica.

#### **1.2.4.1. Diferenças entre as ações com direito a voto e ações sem direito a voto:**

Ações sem direito a voto (ordinárias)- os acionistas participam dos lucros e pelas perdas da empresa.

Ações com direito a voto (preferenciais)- os acionistas, além de participar dos lucros e pelas perdas da empresa, pode participar de direção da empresa e votar para eleição em assembléia dos dirigentes e representantes da empresa.

### 1.2.5. Semelhanças entre Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista

- autorizadas por leis específicas;
- são dotadas de personalidade jurídica de direito privado;
- sujeitas a supervisão do ministério em cuja área de competência estiverem enquadradas;
- pessoal contratado segundo os preceitos da C.L.T.(Consolidação das Leis trabalhistas);
- não gozam de imunidade relativas a impostos, como as autarquias e as fundações em geral;
- seus bens são penhoráveis e alienáveis;
- exercem atividades econômicas ou prestam serviços públicos;
- são obrigadas a observar os princípios básicos da administração pública;
- obrigatoriedade de concurso público para a contratação de seus empregados;
- obrigatoriedade de prestação de contas ao Tribunal de Contas;
- seus empregados estão sujeitos ao teto remuneratório constitucionalmente estabelecido;
- aplicação aos seus empregados da vedação constitucional de acumulação remunerada de cargos, empregos e funções;
- obrigatoriedade de observância do princípio da prévia licitação pública para a contratação de obras, serviços, compras e alienações;
- somente adquirem personalidade jurídica a partir do registro do ato constitutivo na entidade ou órgão público competente.

<b>Empresa Pública</b>	<b>Sociedade de Economia Mista</b>
<b>Capital Social: integralmente público. É vedada a participação do particular na sua composição.</b>	<b>Capital Social: a maioria das ações com direito a voto pertencem ao poder público. O particular pode participar de sua composição.</b>

<b>Tipo Societário: qualquer modalidade admitida em direito.</b>	<b>Tipo societário: reveste-se obrigatoriamente sob a forma de sociedade anônima.</b>
<b>Foro Competente: Justiça Federal (foro especial), exceto nos casos de falência (para cobrança de créditos diante de massas falidas), acidente de trabalho, direito do trabalho.</b>	<b>Foro Competente: Justiça Estadual (Comum).</b>

### 1.3. ÓRGÃOS PÚBLICOS

Organizado o Estado, no que respeita à forma de governo, ao sistema de governo, à investidura dos governantes, à instituição dos poderes e às garantias individuais, faz-se necessário estruturar, hierarquicamente, os órgãos encarregados do desempenho das atividades administrativas, que, utilizando-se critério negativista ou residual, é toda atividade do Estado que não seja legislativa ou judiciária.

Enquanto a organização do Estado é matéria constitucional (Direito Constitucional), a criação, estruturação, alteração e atribuições das competências administrativas são matérias de direito administrativo.

As atividades administrativas são exercidas pelos denominados órgãos públicos.

A estruturação, alteração, e atribuições de competência aos órgãos da Administração pública só podem ser alcançadas por lei, em sentido estrito, salvo no que concerne à Casa do Congresso Nacional, que podem fazê-lo por resolução ou decreto legislativo.

O Estado, por ser pessoa criada pelo direito, ficção jurídica, não tem vontade nem ações próprias, posto que estas são qualidades das pessoas físicas.

Inobstante esta realidade, juridicamente sempre reconheceu-se ao Estado os atributos do querer e do agir.

Assim sendo, sempre pretendeu-se explicar como se atribuiriam ao Estado atos inerentes das pessoas humanas que agiam em seu nome.

Erigeu-se a Teoria dos Órgãos, segundo a qual as pessoas jurídicas expressam a sua vontade através de seus próprios órgãos, titularizados pelos seus agentes (pessoas físicas).

Os órgãos são partes do corpo da entidade, sendo unidades às quais são atribuídas, em face do princípio da eficiência administrativa, as diversas responsabilidades do Estado, e, assim, todas as manifestações de vontade dele advindas são consideradas como da própria entidade : União Federal, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios.

Desta teoria surgiram outras para explicar o que seja um órgão público.

*“A posição que melhor esclarece o moderno conceito de órgão público, ou melhor, o que mais adequadamente esclarece a forma de existir do órgão público, leciona que o fenômeno da manifestação da vontade e da atuação do Estado através de um conjunto de indivíduos, investidos dos poderes necessários para exprimir-lhes as funções, supõe as próprias atribuições, os círculos abstratos de poderes, dos quais estes são veículos. Logo as duas idéias se solicitam. A noção de agente requer a de círculo de poder, assim como a noção de círculo de poder reclama a de agente”* (Celso Antônio Bandeira de Mello, referido por Diógenes Gasparini, 1989, p. 30).

Em outras palavras, os órgãos públicos são unidades de competência do Estado, criados pelo Direito, reunidos sob o critério da hierarquia (relação de subordinação), competências que são exercidas pelos agentes públicos, que delas estiverem revestidos, não sendo pessoas jurídicas, vale dizer, não tendo personalidade jurídica, e não se distinguindo do Estado, posto que a entender-se que os órgãos têm personalidade jurídica, a própria personalidade do Estado desapareceria, porquanto os direitos e obrigações seriam dos órgãos.

Em resumo, segundo Hely Lopes Meirelles, 1992, p. 63, *“são centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é reputada à pessoa jurídica a que pertencem”*.

Os órgãos, como já foi visto, não têm personalidade jurídica, não atuam em seu próprio nome, somente através de agentes públicos em que o órgão está subordinado, daí não

poderem exercer direitos e cumprir obrigações. Enquanto as entidades têm personalidade jurídica própria, estando suscetíveis de exercerem direitos e cumprir obrigações em nome próprio.

Os órgãos públicos são centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertence.

### 1.3.1. Classificação dos Órgãos Públicos

#### Órgãos públicos quanto à posição estatal:

1. **Independentes** (agentes políticos)- Originários da Constituição Federal e representativos dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, como a Presidência da República, Congresso Nacional, Câmara de Vereadores, Prefeituras, Supremo Tribunal Federal, Tribunal de Justiça.

2. **Autônomos** (agentes políticos)- Cúpula da Administração, autonomia administrativa, abaixo dos órgãos independentes e diretamente subordinados a seus chefes. (Ministérios, Secretarias de Estado e Municípios, etc.)

3. **Superiores** - detêm poder de direção, controle, decisão e comando dos assuntos de sua competência específica. Não gozam de autonomia administrativa e nem financeira. (Gabinetes, Secretarias-Gerais, Inspetorias-Gerais, Procuradorias Administrativas e Judiciais, Coordenadorias, Departamentos e Divisões).

4. **Subalternos** - Executam as atividades-meio e atendem ao público, São os hierarquizados a órgãos mais elevados. Tem reduzido poder decisório e predominância de atribuições de execuções (atividade-meio). (Portarias, seção de expediente).

#### Órgãos públicos quanto à estrutura:

1. **Simplex** - (ou unitário) - um só centro de competência, (portaria, etc. ), com diversos cargos e agentes, ou seja, não tem órgãos para auxiliar no seu desempenho.

2. **Compostos** - Reúnem outros órgãos menores com idêntica função principal, (Secretaria de Educação, com suas diversas unidades escolares).

Órgãos públicos quanto à atuação funcional:

1. **Singulares** - (unipessoal) - atuam e decidem através de um único agente, (Presidência, Governadoria, etc.)

2. **Colegiados** - (ou pluripessoais) - decidem pela manifestação conjunta e majoritária da vontade de seus membros, decisão da maioria - (Comissões, tribunais administrados pelos Presidentes, Chefes, Procuradores) - atuam na seguinte ordem: Convocação, Sessão, Verificação de Quórum e impedimento, discussão, Votação e Proclamação do Resultado.

#### **1.4. ORGANIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO :**

Basicamente, a organização da Administração Pública se define nesse conjunto:

Órgãos e entidades > Atuação da Administração de forma centralizada ou descentralizada.

Funções > encargos limitados por lei, atribuição que a Administração confere a cada categoria profissional.

Cargos > lugares criados no órgão, lugar reservado ao agente.

Agentes Públicos > pessoas físicas para os (cargos ou funções) que exercem dentro de sua competência.

Cidadão ou administrado > indivíduo que recebe os atos interpostos pela Administração.

A Administração Pública tem como dever atuar objetivando o interesse coletivo, a partir da integração dos agentes públicos e suas respectivas competências e encargos, seja de forma centralizada ou descentralizada.

## 1.5. AGENTES PÚBLICOS

Como visto, o Estado manifesta sua vontade através de agentes, pessoas físicas.

A expressão agente público foi a mais ampla, encontrada pelo Direito Administrativo, para designar, genericamente, todos os sujeitos que servem ao Estado, sob diversas formas, como instrumento de manifestação da vontade do mesmo.

*"Quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, é um agente público. Por isto, a noção abarca tanto o Chefe do poder Executivo (em quaisquer das esferas), como os senadores, deputados e vereadores, os ocupantes de cargos ou empregos públicos da Administração Direta dos Três Poderes, os servidores das autarquias, das fundações governamentais, das empresas públicas e das sociedades de economia mista nas distintas órbitas de governo, os concessionários e permissionários de serviço público, os delegados de função ou ofício público, os requisitados, os contratados sob locação civil de serviços e os gestores de negócios públicos"* (De Mello, 1993, pp. 121/2).

### 1.5.1. Classificação dos Agentes Públicos

Os agentes públicos podem ser classificados em quatro grupos :

- 1) Agentes políticos
- 2) Servidores públicos
- 3) Agentes temporários
- 4) Agentes em atuação colaboradora com o Poder Público.
  1. Os agentes políticos são os ocupantes dos cargos da estrutura organizacional política do Estado, sendo, portanto, os formadores da vontade superior do Estado, possuindo um vínculo político com o mesmo.
 

São agentes políticos: o Presidente da República, os Governadores, os Prefeitos, respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes do poder Executivo, em todas as esferas (Ministros e Secretários), os Senadores, os Deputados federais, os Deputados Estaduais e Vereadores.

2. Os servidores públicos são todos aqueles que detêm com o Estado, as diferentes esferas, seja na Administração Direta ou indireta, de todos os poderes, relação de trabalho de natureza profissional (não política), com caráter não eventual, sob o vínculo de dependência, e com acesso mediante concurso público.

Entre os servidores públicos encontram-se :

- 2.1. Servidores Públicos Civis, os quais são titulares de cargos públicos na Administração Direta, nas autarquias e nas fundações públicas da União Federal, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- 2.2. Servidores Públicos Militares, os quais são os integrantes das Forças Armadas, das polícias militares e dos corpos de bombeiros, e ;
- 2.3. Servidores Governamentais, os quais os empregados (ocupantes de empregos públicos) de empresas públicas e de sociedades de economia mista, que estarão, obrigatoriamente, submetidos ao regime trabalhista da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.
3. Os agentes temporários são pessoas contratadas por tempo determinado, para que a Administração possa atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nas hipóteses e formas reguladas em lei (art. 37, IX, CF/88).

Podem existir tanto na Administração Direta quanto na indireta, não ocupando cargos nem empregos públicos, mas exercendo funções, possuindo com o Poder público o vínculo determinado pela lei (celetista ou outro, que não o estatutário).

São exemplos de necessidades temporárias: a restauração do sistema viário e dos serviços de telecomunicações destruídos por uma inundação; a continuidade dos serviços de magistério, pelo afastamento súbito e prolongado de um professor; epidemias imprevisíveis, recenseamento, entre outros.

4. Os agentes de colaboração, ou agentes em atuação colaboradora com o Poder Público, são pessoas físicas ou jurídicas, que prestam serviços à Administração Pública por vontade própria, por requisição ou com a concordância do Poder Público.

4.1. Os que colaboram por vontade própria são os que assumem, validamente, a gestão dos negócios públicos (gestores de negócios públicos), em momentos de emergência, de forma instantânea (ex. : prisão de um condenado).

São os denominados funcionários de fato, nada recebendo, normalmente, pela coloboração que prestam, não possuindo com a Administração qualquer vínculo, respondendo, contudo, pelo seus atos.

4.2. Os que colaboram por requisição, compulsoriamente, são os requisitados pela Administração, que em dado momento, necessita da colaborações dos administrados.

A requisição se faz nas hipóteses e formas legais, sendo os administrados obrigados a desempenhar as funções para as quais foram requisitados. São os agentes honoríficos. Exemplos desses, os mesários, os jurados e os comissários de menores.

### 1.5.2. Investidura

Nossos governantes reclamam do número excessivo de funcionários e do tamanho das folhas de pagamento. Ocorre que, grande parte desses servidores, muitas vezes beneficiados por um favor eleitoreiro, entram no serviço público "pela janela", desrespeitando à norma contida no art. 37, II da Carta Magna que determina: "a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargos em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração".

Os textos constitucionais anteriores determinavam a realização de concurso público apenas para os cargos públicos. Os empregos eram providos livremente pelos

administradores. Hoje, os empregos, em qualquer setor da administração, também se sujeitam a concurso público, com o que se depreende a maior amplitude dada pela Constituição à exigência do artigo 37, inciso II.

Em suma, o que rege a admissão de servidores públicos, com o advento da Constituição de 1988, sob o manto da universalidade, é o princípio da prévia aprovação do nomeando em concurso público. Disso resulta que ninguém, em nenhum órgão público, quer federal, estadual, distrital ou municipal, quer, ainda, da administração direta, indireta ou fundacional, poderá ser admitido ao serviço público sem que satisfaça aquela exigência constitucional.

Os atos irregulares de admissão de pessoal, por expressa disposição constitucional, são nulos de pleno direito, não gerando quaisquer efeitos, acarretando a sua prática punição da autoridade responsável, do ponto de vista penal, administrativo, civil e até mesmo político.

*Administrativa:* Nomeação por decreto ou portaria.

*Política:* Investidura por eleição direta ou indireta.

*Ordinária:* Nomeação.

*Derivada:* Promoção, transferência, remoção, reintegração, etc.

*Vitalicía:* Caráter perpétuo.

*Efetiva:* Presunção de definitividade, para tornar o agente estável.

*Comissão:* natureza transitória para cargos de confiança, sendo exonerável a qualquer tempo, ou seja, é de livre nomeação e livre exoneração.

## CAPÍTULO II

### PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

#### 2.1. FUNDAMENTO DOS PRINCÍPIOS:

A Constituição Federal, em seu artigo 37 Caput, elenca cinco princípios básicos da Administração Pública, que o administrador deve observar em todos os seus atos para atender ao interesse público. Portanto, impõe-se ao administrador público a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do direito, da ética e da moral; são eles: **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.**

No entanto, a doutrina aponta outros princípios que amplia o conceito do Direito Administrativo, esses princípios: **finalidade, continuidade, indisponibilidade, autotutela, supremacia do interesse público e igualdade;** são doutrinados pela maioria dos juristas.

##### 2.1.1. Princípio da legalidade

Alexandre de Moraes diz que “o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitida a realização de tudo que a lei não proíba”.

Todo ato administrativo para ter validade jurídica e produzir efeitos legais precisa obedecer a lei.

O princípio da legalidade, por sua vez, obriga que o controle aja com estreita obediência aos ditames legais que regem a sua atuação, os quais se acham definidos, a partir da própria Constituição Federal, e na legislação complementar e ordinária, bem como em normas regimentais, de âmbito federal, estadual ou municipal, conforme o caso. O princípio da legalidade impõe ao controle que se sujeite às normas jurídicas e não o extrapole, sob pena de invalidar-se sua ação controladora.

### 2.1.2. Princípio da Impessoalidade ou da Finalidade

O administrador público deve agir com tal e não utilizar de sua posição ou cargo público, fugir de sua finalidade para agir de forma pessoal se beneficiando ou beneficiando terceiros, atuando como particular. Não pode a autoridade administrativa se utilizar dos meios de comunicação através do dinheiro público para fazer propaganda dele como pessoa pública, pois uma obra realizada é realizada não com o seu dinheiro particular e sim com dinheiro público onde deverá objetivar o interesse e a necessidade da coletividade. Então deverá a publicidade dos atos ter caráter educativo, de orientação e informativo, nunca deve ser revestido de propaganda pessoal. Ou mesmo realizar atos por meio de abuso de poder através do desvio de finalidade. Por exemplo, uma autoridade determina desapropriação do imóvel para se construir um hospital, então o imóvel foi desapropriado e a indenização foi paga ao antigo proprietário, pouco tempo depois é realizado uma licitação para a venda do imóvel, e coincidentemente foi vendido para uma pessoa que há muito tempo queria comprar o imóvel do antigo proprietário e este não aceitara, isso evidencia desvio de finalidade.

O interesse público impõe ao ato administrativo o princípio da finalidade, para que a administração pública não destitua ou preordene seus atos desviando-os para outros interesses ou finalidades.

Portanto, não pode ser de interesse público o relativo a certos grupos de pessoas, a uma família, a uma sociedade civil, mercantil ou industrial ou a um sindicato. A finalidade do ato administrativo é a coletividade, o povo por inteiro, pois “todo o poder emana do povo”.

Por exemplo, os contratos ou acordos de gestão que o Estado firmar com as entidades qualificadas não terão nem poderão ter finalidade ou natureza econômica, convergindo para uma finalidade de natureza social e de interesse público, cuja realização obrigatoriamente não pode objetivar o lucro ou qualquer outro proveito de natureza empresarial. A relação entre as organizações sociais e o Poder Público deve ter fundamento numa ética da solidariedade e numa ética do serviço.

Imprescindível a uma boa atuação do controle realizado para os atos da Administração Pública, é sem dúvida, sua submissão ao **princípio da imparcialidade**, pelo



qual deve ele agir sem permitir que se imiscuem no desenvolvimento de suas atividades questões de ordem política. Isto não significa que os agentes do controle não possam professar idéias ou ideologias. O que lhe é defeso é permitir que tais idéias ou ideologias interfiram em seus atos de controle.

### **2.1.3. Princípio da Moralidade**

O administrador público deverá agir com ética, moral e justa conduta, onde o seu dever junto a sua posição pública é agir com probidade e dignidade ao interesse coletivo. Deverá realizar suas atividades e seus atos objetivando o bem da coletividade, respeitando o erário público. De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *“A imoralidade salta aos olhos quando a Administração Pública é pródiga em despesas legais, porém imiteis, como propaganda ou mordomia, quando a população precisa de assistência médica, alimentação, moradia, segurança, educação, isso sem falar no mínimo indispensável à existência digna , o ato em si , o seu objeto, o seu conteúdo, contraria a ética da instituição, afronta a norma de conduta aceita como legítima pela coletividade administrativa.”*

### **2.1.4. Princípio da Publicidade**

A autoridade administrativa deverá publicar, divulgar em jornal de grande circulação, no Diário Oficial ou edital afixado em lugar próprio, como forma da coletividade ficar ciente, ter conhecimento dos atos públicos para que este tenha eficácia e possa ser visto o cumprimento ou não do princípio da moralidade a ser realizado pela autoridade. O que acontece muito é o administrador público terminar por utilizar dessa publicidade para propaganda, promoção pessoal. Em regra, pois não deverá ser publicado atos que exijam sigilo por interesse público.

### **2.1.5. Princípio da Eficiência**

A partir da emenda constitucional nº 19, este princípio foi incluso no art. 37 da CF, que discutirei logo a seguir. Resume-se em exigir maior eficiência e produtividade as atividades exercidas pelos agentes públicos à coletividade, observando tempo, custo e benefício. Produzir mais e melhor em menor tempo a um custo equivalente, otimizando a prestação de serviços à coletividade. Dado esse fim, agora se premia aquele agente que tem

maior produtividade, e apenas aquele que não produz a eficiência necessária que se espera ao longo do exercício de sua atividade.

Porém, a *eficácia* da reforma administrativa está condicionada ainda a uma concomitante *reforma na mentalidade* dos agentes públicos.

## 2.2. OUTROS PRINCÍPIOS

CONTINUIDADE – INDISPONIBILIDADE – AUTOTUTELA – SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO - IGUALDADE.

### 2.2.1. Princípio da Continuidade

As atividades essenciais definidas por lei como imprescindíveis nos dá a idéia exata deste princípio. Essas atividades não podem parar, não se pode admitir a paralisação dos serviços de segurança pública, de distribuição da justiça, de saúde, de transporte, de extinção de incêndios, dos funerários, etc. Nenhum órgão ou agente público pode, por livre arbítrio interromper o ato administrativo sem a sua conclusão.

### 2.2.2. Princípio da Indisponibilidade

Os bens, direitos, interesses e serviços públicos não estão à disposição dos órgãos ou dos agentes públicos, eles têm sim, o dever de aprimorá-los e guardá-los. O Estado é quem detém essa disponibilidade. Portanto, somente através da lei se pode alienar bens, outorgar concessão de serviço público, transigir, renunciar, confessar, relevar a prescrição, etc. Se a lei não prevê, não se pode dispor da coisa pública.

### 2.2.3. Princípio da Autotutela

Todo o ato administrativo é obrigatoriamente vindo de ordenamento jurídico voltado para o bom desempenho da função pública, de seus órgãos ou agentes. Daí o dever de policiar tais atos em relação ao mérito e à legalidade, para retirar de seu ordenamento os ilegítimos ou inconvenientes, através da revogação ou anulação.

Se por erro, culpa, dolo ou interesses escusos de seus agentes a atividade do Poder Público se separa da lei, da moral ou do bem comum, é dever da Administração invalidar espontaneamente ou mediante provocação, o próprio ato.

#### **2.2.4. Princípio da Supremacia do Interesse Público**

Conforme o próprio título já esclarece, o interesse público é superior a qualquer interesse dentro do corpo social. Com exceção do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, que não podem ser tocados pelo ato administrativo, o interesse público prevalece sobre qualquer interesse particular.

#### **2.2.5. Princípio da Igualdade**

É o princípio da isonomia. Como estabelece a Constituição Federal, que "todos são iguais perante a lei", também são perante a Administração Pública.

O tratamento dispensado pela administração pública deve ser igual para todos, sem privilégios ou discriminação. Aos iguais, tratamento igual, como por exemplo: Numa licitação, se a qualidade do produto é a mesma, as empresas concorrentes devem obter a mesma oportunidade pela Administração Pública.

## CAPÍTULO III

### PODERES ADMINISTRATIVOS

A Administração Pública confere poderes aos agentes públicos para que o Estado se manifeste através das imposições legais, fazendo sobrepor-se a vontade da lei à vontade individual, exercidos com o objetivo de atender ao interesse da coletividade.

Assim sendo são poderes-deveres do agente público, irrenunciáveis, exercidos com fundamento e nos limites legais.

Ao lado dos Poderes políticos, básicos, de caráter estrutural, decorrentes de divisão orgânica do Estado (Poder Legislativo, Poder Executivo, Poder Judiciário, aos quais correspondem as funções constitucionalmente determinadas), possui o Estado uma gama de aptidões, sobretudo o Estado Administrador, a Administração Pública, que são os poderes administrativos.

De natureza instrumental, os poderes administrativos são, na verdade, meras manifestações do domínio eminente do Estado (força de que dispõe este para submeter à sua vontade ou ao seu império, fatos, pessoas e coisas, nos limites de seu território ou da sua jurisdição territorial), mas é através do seu exercício que a Administração Pública alcança os seus objetivos, explicitando a ordem jurídica, organizando, ordenando e fiscalizando, mantendo a disciplina no mundo dos seus relacionamentos e restringindo o exercício de direitos pessoais quando a necessidade comum o exige, ou seja, os poderes administrativos, são na realidade, manifestações do Estado, exercidos com o objetivo de atender ao interesse da coletividade.

Os poderes estatais se projetam, na Administração Pública, sob aspectos vários, destacando-se os poderes vinculados e discricionários, hierárquico, disciplinar, regulamentar e de polícia.

### 3.1. PODERES VINCULADO E DISCRICIONÁRIO

O poder administrativo é dinamizado ou exercitado (função) em virtude de uma vontade que é declarada.

A vontade administrativa (aspecto da vontade do Estado) é vontade jurídica, tal como a vontade contratual, nada tendo em comum, e, às vezes, até a ela se contrapondo, com a vontade psicológica de quem detém o poder administrativo. Ou seja, a vontade administrativa tem sua declaração disciplinada e condicionada pela ordem jurídica; às vezes, o agente administrativo, por força de lei, tem a faculdade de selecionar a oportunidade e a conveniência de agir ou não agir (em ambos os casos, ele declara a vontade administrativa, que pode existir também no silêncio do agente, e ao silêncio pode a lei dar conseqüências jurídicas interessantes, o que ocorre, especialmente, na órbita dos negócios jurídicos administrativos, como os contratos); às vezes, o agente administrativo não tem alternativas para escolher, ele é obrigado a agir no momento e de acordo com a conveniência previamente determinada na lei.

No primeiro caso, temos o que se denomina de comportamento discricionário da administração pública; no último, o chamado comportamento vinculado, predeterminado ou regulado, via de regra, o comportamento discricionário decorre de um dever genericamente estabelecido pela lei para o administrado: por exemplo, ao Diretor de Departamento de Trânsito compete disciplinar a circulação de veículos e pedestres, em virtude do que ele expede uma portaria, fixando normas de restrição para o trânsito de veículos em determinados espaços urbanos; neste caso, a lei deixou ao agente administrativo a faculdade de selecionar a conveniência e a oportunidade de assumir este ou aquele comportamento para o cumprimento do dever genericamente determinado.

Já no comportamento predeterminado a lei não dá alternativas ao agente da administração: compete ao diretor da escola de administração determinar a matrícula, etc. Se o interessado preenche os requisitos de lei, o ato de admissão será obrigatoriamente expedido.

Na prática administrativa, entretanto, não há discricionariedade e nem predeterminação absolutas; aquela está sempre presente. Formação da vontade administrativa: o Presidente da República pode deixar de nomear quem, embora classificado em concurso, se

habilita a ocupar um cargo público. Aí a discricão. Não nomear ou nomear está na vontade do órgão administrativo. Se resolver nomear, porém, só pode nomear quem estiver nas condições exigidas por lei.

## 3.2. PODER HIERÁRQUICO

Se a administração Pública se organiza, ordena, situa, em planos diversos, órgãos e gentes, criando entre eles relação de subordinação e supremacia, fiscaliza, retifica seu comportamento, planeja e coordena as suas atividades, ela estará exercendo o poder hierárquico, de que decorre o posicionamento nas agências administrativas, das várias aptidões administrativas (competência, especialização do poder administrativo, atribuições, especialização da competência).

Poder hierárquico é o de que dispõe o Poder Público, no exercício de sua função administrativa, *“para distribuir e escalonar as funções de seus órgãos, ordenar e rever a atuação de seus agentes, estabelecendo a relação de subordinação entre os servidores do seu quadro de pessoal. Poder hierárquico e poder disciplinar não se confundem , mas andam juntos, por serem os sustentáculos de toda organização administrativa”* (Meirelles, 1992, p. 105).

Então, poder hierárquico é manifestação de vontade do Estado, concretizada nos atos de ordenar, coordenar, controlar e corrigir as atividades administrativas. Ordenar é repartir e escalonar o superior hierárquico as funções entre os agentes públicos, de modo a que cada um possua competências definidas, podendo, desta forma, exercer eficientemente, funções administrativas em prol da coletividade. Já coordenar, consiste ato do superior hierárquico em entrosar as diversas funções administrativas de cada órgão, e entre órgãos, obtendo o funcionamento harmônico de todos os serviços de cada órgão e do conjunto de órgãos. Controlar implica velar o superior hierárquico pelo cumprimento das leis e normas administrativas, acompanhando a conduta e o rendimento de cada agente público. E, enfim, corrigir consiste na ação revisora dos superiores sobre os atos dos subordinados.

Acentue-se que só existe relação hierárquica entre órgãos e agentes dotados da mesma competência material, isto é, de aptidões iguais tendo em vista o objeto do comportamento administrativo que vai ser assumido, (assim, por exemplo, nenhuma relação hierárquica existe entre o secretário de segurança e um servidor da secretaria da fazenda).

Ocorre, entretanto, com frequência, transferência do poder administrativo, ou, mais precisamente, do exercício do poder administrativo de um para outro órgão, ou de uma agente para outro. Se a transferência se opera de órgão e agente hierarquicamente superior para órgão ou agente situado em plano hierárquico inferior dá-se a delegação, que tanto pode derivar de lei ou regulamento, como de ato da própria autoridade delegante; se, todavia, a transferência do poder é do órgão ou do agente hierárquico inferior para o agente superior, dá-se a avocação, sempre determinada pela autoridade superior. São – a delegação e avocação – exceções ao princípio geral da indelegabilidade do poder administrativo, que, em regra, deve ser exercido por quem o recolhe da ordem jurídica. A delegação, contudo, é uma consequência da descentralização administrativa (Decreto Lei 200/67).

### **3.3. PODER DISCIPLINAR**

O poder disciplinar é sem dúvida uma decorrência em parte do poder hierárquico: se a administração fiscaliza sua própria atuação, e esta é dinamizada por órgãos e agentes, sobre estes, quando infringem a ordem administrativa, incide uma atuação administrativa restauradora, haja ou não punição ou imposição de sanção disciplinar. Rompida a ordem administrativa, no todo ou em parte, aquele que deu causa à ruptura por ela responde, exercita administração para punir, ou restabelecer por outra via (medidas cautelares, preventivas, de feição não punitiva), o equilíbrio da ordem administrativa, o chamado poder disciplinar.

Em outras palavras, o poder disciplinar é a manifestação de vontade do Estado, exercida por agente público definido por lei, nas hipóteses e formas legais, consistente em responsabilizar aqueles agentes públicos ou outras pessoas que com a Administração se relacionem, os quais estejam sujeitos às regras dos serviços da Administração, que tenham cometido faltas, a partir do momento que as infringe.

O poder disciplinar deve ser exercido sobre aqueles agentes que se concentram submissos à hierarquia funcional, como os servidores públicos, e sobre aqueles que, embora não vinculados à Administração pela hierarquia, com a mesma relacionam-se, prestando serviços públicos ou de interesse público (exemplo, concessionários, permissionários e autorizatários).

O poder disciplinar decorre, em regra, do poder hierárquico, exercido internamente pela Administração, abrangendo somente as infrações relacionadas com o serviço público, em benefício da atividade pública.

No seu exercício, a administração alcança não somente os que se encontram sob o mandato da hierarquia funcional (Poder Disciplinar em sentido estrito), como quaisquer pessoas que com elas se relacionam ( Poder Disciplinar em sentido lato) como no caso na aplicação de penalidades nos contratos administrativos.

O poder disciplinar do Estado visa a repressão de crimes e contravenções, efetivada, com finalidade social, fora da Administração Pública, pelo Poder Judiciário. Ainda que teoricamente, o poder disciplinar, deva ser exercido no momento em que é tomado conhecimento das infrações, vemos na realidade, que agentes fogem da moralidade administrativa para corromper-se utilizando a Administração como instrumento para realização de interesses pessoais, contrapondo-se aos interesses coletivos e que em sua maioria não são punidos.

Quem melhor define esse poder é Hely Lopes Meirelles, que diz: *“Poder disciplinar é a faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração. É uma supremacia especial que o Estado exerce sobre todos aqueles que se vinculam à Administração por relações de qualquer natureza, subordinando-se às relações de qualquer natureza, subordinando-se às normas de funcionamento do serviço ou estabelecimento que passam a integrar definitiva ou transitoriamente”*.



### 3.4. PODER REGULAMENTAR

O Poder Regulamentar é a faculdade de que dispõe o chefe do Poder Executivo para explicitar o conteúdo da lei, tendo em vista sua fiel e correta execução.

Fundamenta-se na esfera federal, no artigo 84, IV, da Constituição Federal de 1988 que atribui ao Presidente da República competência para expedir regulamentos tendo em vista sua fiel execução.

Portanto, o exercício do poder regulamentar, que tem titulares exclusivos, deve ser procedido nos exatos limites da lei a regulamentar, não podendo extrapolá-la ou suprir omissões suas.

Na doutrina administrativa, há quem entenda a possibilidade do Chefe do Poder Executivo expedir regulamentos autônomos, que servem para suprir vazios ou omissões da lei, disciplinando-se situações não previstas legalmente. Contudo, a nossa Carta Magna, é bem clara em seu artigo 5º, inciso II: *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*. E como quem faz a lei é o Poder Legislativo, podemos nos conduzir a afirmar que é inconstitucional o decreto regulamentar autônomo.

Os regulamentos são atos administrativos, sob o aspecto formal ou orgânico, pois emanam do poder executivo e sob o aspecto material, teriam para alguns, o caráter normativo, tal o de lei.

Entretanto, o regulamento não se confunde com a lei, pois não pode extrapolar os seus limites, isto é, subordina-se ao conteúdo legal, não comportando no exercício do poder regulamentar a criação de direitos ou imposição de novas obrigações não previstas em lei. Isto, porque o Direito Brasileiro somente admite regulamentos de execução ou regulamentar, isto é, aquela que explicita o conteúdo da lei, viabilizando a produção de seus efeitos práticos. A doutrina, entretanto, menciona a par do regulamento de execução, o regulamento autônomo ou independente da lei, que pode dispor sobre matérias alheias ao teor da lei emanada do poder legislativo. No direito positivo brasileiro, por força do princípio da legalidade e do artigo 84 da Constituição Federal, já mencionado, não se encontram regulamentos ou decretos autônomos. O exercício do poder regulamentar, é, pois, limitado pela lei.

### 3.5. PODER DE POLÍCIA

Poder de Polícia administrativa compreende a atividade administrativa que visa realizar o bem comum, mediante o condicionamento do exercício dos direitos individuais em prol do interesse coletivo.

Projeta-se o poder de polícia nas regras de trânsito que restringem o exercício do direito de liberdade de locomoção (de ir e vir), em prol da organização do trânsito. Fundamenta-se também as normas edilícias que, condicionam o exercício do direito de propriedade, estabelecem gabaritos e recursos obrigatórios.

A atividade de polícia administrativa surgiu historicamente, tendo em vista a proteção da segurança, moralidade e saúde pública. Assim, a polícia da segurança, a polícia dos costumes e a polícia sanitária restringem o exercício do direito de liberdade e do direito de propriedade, por exemplo, quando o Estado fiscaliza a entrada e saída dos estrangeiros do país, ou impõe censura à exibição dos espetáculos, ou ainda faz campanha de vacinação compulsória.

Com expansão dos cometimentos estatais, área de atuação da polícia administrativa alargou-se o que fez aparecer renovadas dimensões contemporâneas de manifestações de poder de polícia, como nas atuais questões de defesa ecológica e do consumidor. A proibição de edificação em área verde de preservação permanente; que restringe o exercício do direito de propriedade; a imposição aos comerciantes de certas obrigações como a de fixar tabelas de preços em seus estabelecimentos, a de informar o conteúdo, peso e volume dos produtos vendidos, bem ilustram.

A atividade de polícia administrativa se manifesta através de atos normativos (como portarias proibindo a entrada de menores em cinemas); de atos concretos (como expedição de alvarás de construção), dentre os quais sobressaem os atos de fiscalização pelos diversos órgãos públicos.

Tais atos caracterizam-se pelos atributos de coercibilidade, auto-executoriedade e discricionariedade. A coercibilidade com efeito é tida como essencial do direito; a auto-executoriedade é a possibilidade de a Administração Pública cumprir

materialmente suas decisões independentemente da interferência de qualquer outro poder, o que justifica a apreensão de alimentos deteriorados, a demolição de obras irregulares pelo próprio poder executivo.

O exercício do poder de polícia expressa-se freqüentemente por meio de atos emanados da faculdade discricionária, como a autorização de porte de arma, a censura de espetáculos públicos, daí a característica da discricionariedade. Existem, entretanto, certos atos fundados no poder de polícia classificados como vinculados: a licença para o exercício profissional por exemplo.

A nota específica do poder de polícia consiste na faculdade de condicionar o exercício dos direitos individuais em prol do interesse público, seja polícia de segurança, da saúde pública, dos costumes, de atuação no domínio econômico, polícia ecológica, etc.

## CAPÍTULO IV

### ATOS ADMINISTRATIVOS

#### 4.1. CONCEITO

*“Ato administrativo é a norma concreta, emanada pelo Estado ou por quem esteja no exercício da função administrativa, que tem por finalidade criar, modificar, extinguir ou declarar relações entre este (o Estado) e o administrado, suscetível de ser contrastada pelo Poder Judiciário”* (Figueiredo, 1994, p.88).

Em outras palavras, o ato administrativo é declaração concreta (disciplina uma situação específica) e unilateral (a Administração impõe a obediência ao ato, independentemente da anuência daqueles que ao mesmo devem se submeter; diferentemente do que ocorre com o contrato administrativo, que é bilateral em sua formação) do Estado (Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário, no exercício da atividade administrativa, e não da legislativa judiciária), ou de quem esteja no exercício de função administrativa (ex: os concessionários, permissionários e autorizatários de serviço público), que cria, extingue, modifica ou declara vínculos jurídicos com o Estado, sendo que a característica essencial do ato administrativo, em relação ao Estado de Direito, é a sua apreciação pelo Poder Judiciário. Sustentado pela nossa Carta Magna, a Constituição Federal que diz em seu art. 5º, inciso XXXV: *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito.”* Até mesmo os atos discricionários realizados pela Administração Pública podem passar pelo crivo Judiciário, como veremos a seguir, referem-se a atos que a lei permite que sejam realizados por conveniência e oportunidade.

Os atos administrativos nada mais são do que atos jurídicos. O ato jurídico é no art. 81 do Código Civil Brasileiro como *“todo ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos”*.

Seguindo a definição do Código Civil Brasileiro o acatado jus-administrativista Hely Lopes Meirelles conceitua ato administrativo como *“toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato*

*adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos ou impor obrigações aos administrados ou a si próprio". ( "Direito Administrativo Brasileiro", 1989, p.126).*

Difere-se, entretanto, do ato jurídico em geral, em face da presença da Administração Pública, que, como já visto, compreende toda a atividade administrativa do Poder Público, seja por parte do Poder Executivo, que por excelência desempenha função administrativa, seja por parte dos Poderes Legislativo e Judiciário, que a exerce tipicamente, quando, por exemplo, o Congresso Nacional, admite servidores para compor seus quadros, ou um Tribunal, publica edital de licitação com fim de celebrar contrato de edificação de seu prédio.

É necessário ainda, para se ter um ato administrativo, que a atuação da Administração Pública se faça nesta qualidade, isto é, com todas as prerrogativas inerentes ao Poder Público. Neste ponto, diferem os atos administrativos dos atos regidos pelo direito privado. Trata-se de manifestação **unilateral** da Administração Pública, prescindindo da vontade do administrado para aperfeiçoar-se, distinguindo-se, assim dos contratos administrativos, que envolvem a bilateralidade em sua formação.

O ato administrativo encerra uma manifestação ou declaração de vontade que tenha por conteúdo, isto é, tenha por fim imediato adquirir direitos, tal ocorre com o ato de **admissão**, pelo qual se ingressa em estabelecimento oficial de ensino, obtendo o aluno o direito a usufruir dos serviços públicos de ensino; **transferir** direitos: na desapropriação há a transferência da propriedade de particular para o Poder Público; **extinguir** direitos: é o que ocorre com os atos de demissão de servidores públicos, de cassação de licenças para edificar; **declarar** direitos, como, por exemplo, nas certidões, emanadas do poder público, ou ainda **impor** obrigações, ao administrado ou a si própria, tal sucede nos atos de polícia administrativa, que proíbem a devastação de matas, nas limitações administrativas à propriedade imobiliária, que estabelecem recuo obrigatório nas construções, nas imposições, em defesa do consumidor, obrigando a fixação dos preços dos produtos expostos à venda, etc.

Não se há de confundir o ato administrativo com o fato administrativo, posto que aquele é a manifestação de vontade, enquanto este é o evento concreto posterior, decorrente do ato administrativo, materializando-o (*ex: a determinação administrativa para a construção de um hospital é ato administrativo; já a construção em si é fato administrativo; a determinação de vistoria em estabelecimento alimentar é ato administrativo; já a vistoria em si é fato administrativo*). Ou seja, consiste no evento, no fenômeno decorrente do ato

administrativo (posterior, ao mesmo, portanto), materializando-o: é, por exemplo, a construção de uma ponte, a realização de uma cirurgia por médico servidor público, o ministério de uma aula por professor da rede oficial de ensino. Mas, se resolver nomear, os requisitos da nomeação têm que ser obedecidos. O agente não nomeia quem quer, mas quem pode ser nomeado, o que ocorre, mesmo nos casos de provimento em comissão (cargos de confiança).

## 4.2. COMPETÊNCIA, FINALIDADE, FORMA, MOTIVO E OBJETIVO

Os elementos, também denominados pressupostos ou requisitos do ato administrativo, são os componentes que o mesmo deve reunir para ser válido juridicamente.

### 4.2.1. Competência

Nenhum ato administrativo será válido se praticado por agente público que não tenha a competência legal para tanto.

Para se formar um ato administrativo, é preciso, antes de tudo, existir um agente público dotado de competência para agir.

A **competência** consiste na delimitação legal dos poderes atribuídos ao agente para prática específica de determinado ato.

Toda a atividade administrativa se rege pelo **princípio da legalidade**, de modo que o agente administrativo somente poderá atuar se existir uma lei, conferindo-lhe atribuições específica, isto é, autorizada a prática do ato administrativo. A competência, é assim sempre um requisito vinculado à lei, fazendo-se necessária, sempre e invariavelmente, uma norma legal expressa de competência para todo e qualquer agente público, independentemente de sua hierarquia.

A Constituição Federal, em seu art. 84, trata-se da competência do Presidente da República, atribuindo-lhe, no inciso I, poderes para nomear e exonerar os Ministros de Estado. Se o Presidente da República praticar qualquer ato administrativo, fora da competência que lhe é conferida pela Constituição, como por exemplo, autorizando a

exploração de recursos hídricos em terras indígenas, tal ato será inválido, por falta de competência, pois tal ato somente poderá ser praticado pelo Congresso Nacional (art. 49, XVI, da Constituição Federal de 1988).

A competência é o poder de praticar o ato, conferido por lei, para exercício nos limites por ela estabelecidos, sob pena de invalidade do ato praticado por agente incompetente.

O ato administrativo deve decorrer das atribuições legais do agente público, vale dizer de sua competência.

Como já ressaltamos linhas atrás, por ser imposição legal, a competência é intransferível e improrrogável por interesse das partes, podendo, contudo, se a lei prever, ser delegada ou avocada.

#### 4.2.2. Finalidade

A doutrina administrativa considerando a finalidade como o requisito o qual impõe que todo ato administrativo seja praticado, unicamente, para um fim de interesse da coletividade, não podendo um ato ser considerado administrativo se praticado sem um fim público.

Além de competência e forma, é requisito vinculado à lei, a finalidade do ato administrativo, quer dizer, o objetivo de interesse público que se visa proteger, o qual vem, ou explícito na regra legal de competência, ou implícito na ordem jurídica. A prática de ato administrativo, com finalidade distinta daquela prevista na lei, configura o vício de **desvio de finalidade ou desvio de poder**. Destarte, a realização de atos que encerram protecionismos, visando à consecução de propósitos particulares, movidos por amizade, por questões políticas ou outras mais, pode estar viciada. Ou mesmo, se o ato for realizado com desvio da finalidade pública prevista na lei, tendo em vista outra finalidade igualmente pública, também pode ser invalidado.

A doutrina do desvio de poder, construção do Conselho de Estado, na França sob o suporte de idéias desenvolvidas por Hauriou acerca da moralidade administrativa, encontra seu melhor momento no direito positivo brasileiro, que lhe dá maior amplitude e denominação técnica mais correta e adequada - **desvio de finalidade** (Lei Federal nº 4.717, de 29 de junho de 1965). A alínea e, do parágrafo único, do art. 29, da Lei nº 4.717, define, expressamente, o desvio de finalidade, que "*se verifica quando o agente pratica o ato,*

*visando o fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência".*

A lei brasileira enquadra, para fins de desvio de finalidade, além das entidades políticas, todas as pessoas que compõem a Administração Pública Indireta, atingindo, também, na sua extensão, as sociedades de seguro mútuo nas quais a União represente os ausentes (segurados), os serviços sociais autônomos (SESI, SESC, LBA, etc), instituições ou fundações para as quais o Tesouro tenha concorrido ou concorra com mais 50% do patrimônio ou dada receita anual de empresas incorporadas ao domínio público federal, estadual ou municipal, e as pessoas jurídicas subvencionadas pelos cofres públicos.

Assim, não se admite, a interdição de estúdios de cinema, pelas autoridades municipais, a pretexto de zelar pela segurança de suas instalações, quando se oculta a intenção de censurar o filme que está em exibição.

O ato praticado por agente público, no exercício de sua competência legal, desinformado de um fim público é ato nulo, por desvio de finalidade.

Será um ato nulo por desvio de finalidade, a penalidade de um servidor pela sua remoção, quando se sabe que o ato de remoção não tem finalidade punitiva.

Portanto, o ato de remoção, acima, descrito, não atenderá a sua finalidade pública, definida em lei, mas antes, talvez, um sentimento pessoal de vingança.

Se o que se deve infligir ao servidor é uma penalidade administrativa, o ato de punição, para atender a finalidade pública, deve envolver somente as espécies de pena, tais como advertência, suspensão ou demissão.

Enfim, a finalidade está prevista, explícita ou implicitamente, na lei, configurando desvio de finalidade a conduta do agente público visando objetivo diverso do fim, da utilidade, prevista na norma legal.

### **4.2.3. Forma**

O ato administrativo é, em princípio, formal, solene, isto é, deve exteriorizar-se revestido da forma estabelecida pela lei. Assim, a convocação dos licitantes faz-se sempre sob forma de edital, e a declaração de desapropriação externa-se sempre sob forma de decreto, de modo que se, no primeiro caso, for feita por ofício, ou neste último, por meio de portaria, tais atos sofrerão vício formal, sendo, por conseguinte, inválidos.

Com relação à forma, pode existir o ato administrativo verbal, mas, de um modo geral, ele aparece sob a forma escrita. Explica-se: a Administração Pública deve ser contida pelos mecanismos de controle, a fim de que não ofenda os seus princípios fundamentais. A forma escrita facilita a frenagem exercida sobre o comportamento administrativo, através da publicidade dos atos expedidos.

A forma é o modo através do qual o ato administrativo, ou seja, a vontade do Estado, aparece, sendo a sua inobservância causa de nulidade da conduta do agente público.

Usualmente, a forma é escrita (*ex.: um despacho em um procedimento administrativo punindo um servidor*).

Todavia, a forma pode ser oral (*ex: ordens dadas, oralmente, a um servidor*), pictórica (*ex: placas de sinalização*), eletromecânica (*ex: sinais de trânsito*) ou mímica (*ex: movimentos estabelecidos e realizados pelo guarda para a orientação do trânsito*).

Sublinhe-se que não se há de confundir forma com formalidade.

A formalidade é um modo específico de apresentação da forma, vale dizer, uma solenidade especial para o aparecimento do ato.

O ato escrito (*forma*) pode surgir por portaria, instrução ou através de outra formalidade, definida em lei.

Por fim, ressalva-se que, realizado um ato administrativo por uma certa forma e conforme a formalidade exigida em lei, somente pela mesma forma e formalidade pode o ato administrativo ser desfeito ou modificado.

#### **4.2.4. Motivo**

O motivo é a circunstância, a situação, de direito ou de fato, que impõe ou autoriza a prática do ato administrativo. Ou seja, o motivo é a situação de direito ou de fato que autoriza a realização do ato. Em verdade preexiste e é externo ao ato administrativo. A demissão será aplicada, segundo o art. 132 da Lei 8112, 11.12.90, ao servidor público federal que for habitualmente inassíduo (art. 132 - III). As sucessivas faltas do servidor público à repartição representam o motivo de fato ensejador da demissão, o qual deve guardar correspondência com o motivo legal, ou seja, aquele descrito na Lei 8112/90 (art. 132, III).

Um motivo pode ser vinculado ou discricionário. Será discricionário, quando se admite sua valorização subjetiva pelo agente administrativo. A Lei 8.112/90 prevê como

forma de demissão a insubordinação grave em serviço (art. 132, VI). Trata-se de um motivo conceituado com imprecisão cuja valoração varia a critério do aplicador da lei.

Nos casos em que a lei exige que o ato seja motivado, a falta de motivação constitui vício substancial, que produz a nulidade do ato.

Segundo a Teoria dos Motivos Determinantes, os motivos que determinam a vontade do agente são expressos, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão integram a validade do ato.

O servidor ocupante de cargo de confiança, em princípio, pode ser exonerado livremente. Entretanto, se no ato de exoneração, ficar consignado ter sido sem motivo sua inassiduidade, o agente se vincula à sua real ocorrência, para que o ato seja juridicamente válido.

Portanto, o motivo pode vir expresso em lei ou não, ficando, nesta última hipótese, a critério do administrador.

Quando expresso em lei, o motivo é um elemento vinculado pela mesma. Vale dizer, o agente somente pode praticar o ato administrativo se demonstrar, se justificar a ocorrência do motivo previsto em lei, senão o ato será inválido, por ausência de motivação.

Exemplos de motivos vinculados pela lei, são as hipóteses legais a autorizarem a demissão de um servidor efetivo.

Por outro lado, o motivo para a prática de um determinado ato administrativo pode não existir em lei, a exemplo da exoneração de servidor ocupante de cargo em comissão do qual pode ser retirado *ad nutum*, ou seja, à vontade do superior hierárquico, sem necessidade de motivação, de livre nomeação e livre exoneração.

Todavia, se o agente público, na hipótese da inexigibilidade legal de motivo, escolher uma situação fática como tal, para a prática do ato administrativo, a validade deste ato fica vinculada a existência efetiva daquela situação, motivo escolhido para o ato, ou seja, caso o administrador realizador do ato a motive, necessariamente esta motivação será o suporte para tal ato, pois somente será válido se o conteúdo desta motivação realmente existir.

Desta forma, se o superior hierárquico, ao exonerar o servidor ocupante de cargo em comissão, alegar, como motivo, a prática de atos de improbidade administrativa pelo subordinado, a validade do ato administrativo de exoneração fica condicionada à ocorrência da improbidade. E caso o agente se sinta prejudicado, terá esta a possibilidade de

recorrer administrativa ou juridicamente, não precisando esperar que se esgote os recursos daquele para apelar a este.

Em resumo, o ato administrativo só é válido se ocorrentes os motivos alegados, estejam eles previstos em lei ou não. É a Teoria dos Motivos Determinantes.

#### 4.2.5. Objeto

O objeto, ou conteúdo, é aquilo para que o ato administrativo se destina. O objeto consiste no próprio conteúdo do ato (a criação, modificação ou extinção de situações jurídicas).

Nos atos discricionários, o objeto fica na dependência da escolha pelo Poder Público, como por exemplo, dar-se-á autoridade fiscal a escolha entre as sanções de multa ou de interdição de estabelecimento. Se o ato tem objeto ilícito, como a outorga de terras de fronteiras a estrangeiros, está juridicamente viciado.

Portanto, é aquilo que o ato administrativo cria, modifica, extingue ou declara na ordem jurídica.

No ato de exoneração de servidor público, o objeto é a extinção do vínculo entre este e a Administração Pública.

No ato administrativo de estabelecimento da hora de início e da hora de fim das atividades da repartição pública, o objeto é a declaração da ordenação do serviço, pela fixação do horário de funcionamento.

### 4.3. ATRIBUTOS: PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE, AUTO-EXECUTORIEDADE E IMPERATIVIDADE.

O tratamento que a ordem jurídica confere aos atos administrativos, diferenciando-se dos atos privados, confere-lhes qualidades próprias, que inexistem no mundo privado, salvo raras exceções.

Essas qualidades são os atributos do ato administrativo, que são: a presunção de legitimidade, a imperatividade e a auto-executoriedade.

São atributos que caracterizam: a **imperatividade** (o ato administrativo se impõe a todos quantos se encontrem sob a jurisdição da administração de onde proveio o ato),

a **executoriedade** (produz efeitos por si só, desnecessária a colaboração de outros órgãos do Estado, situados nos Poderes Legislativo e Judiciário, por exemplo), a **exeqüibilidade** (traz, intrinsecamente, as condições de sua eficácia) e **presunção de legitimidade** (o ato administrativo, até demonstração em contrário, é legal e atende aos fins administrativos - **presunção *juris tantum*** (que admite prova em contrário)).

#### 4.3.1. Presunção de Legitimidade

Consiste na qualidade que tem todo ato administrativo de ser considerado conforme o Direito, militando a seu favor uma presunção, *juris tantum* (ou seja, até que se prove o contrário) de legitimidade.

A presunção de legitimidade decorre do princípio da legalidade, posto que, se, por este princípio, a Administração só pode atuar quando e na forma prevista em lei, é de se presumir que seus atos com ela estão conformes.

A presunção da legitimidade não que dizer que um ato administrativo não possa ser considerado ilegal, mas, unicamente, implica que o ato Administrativo praticado, não exija qualquer prova de sua legalidade.

Em outras palavras, conseqüência da presunção de legitimidade é a transferência do ônus da prova de ilegalidade para quem a invocar.

A presunção de legitimidade atende à exigência da celeridade e segurança as atividades administrativas, porquanto seria inadmissível ficar o Poder Público na dependência da solução de impugnações dos administrados, sem conferir continuidade aos serviços públicos. Dando apoio a outro atributo, o da auto-executoriedade, que será logo visto nas linha abaixo.

Até que as impugnações sejam decididas, em benefício da continuidade do serviço público, presume-se legítimos os atos administrativos.

#### 4.3.2. Auto-executoriedade

Como já delineado, a auto-executoriedade é o atributo do ato administrativo que dá à Administração fazer cumprir, materialmente, as suas decisões, independentemente da interferência de qualquer outro Poder, justificando, desta forma, por exemplo, apreensões de alimentos deteriorados, demolições de obras irregulares de veículos.

A auto-executoriedade não é qualidade de todo e qualquer ato administrativo, mas antes daqueles que recebem da lei tal atributo ou, ainda, em casos indispensáveis à imediata salvaguarda do interesse público (*ex.: destruição de bem para evitar propagação de incêndio*).

### 4.3.3. Imperatividade

Imperatividade é a qualidade do ato administrativo, consiste em poder a Administração Pública impor, em benefício da coletividade, o ato administrativo aos destinatários, independentemente da concordância deles, e mesmo que contrarie interesse dos mesmos.

## 4.4. MÉRITO ADMINISTRATIVO

O mérito administrativo, ou mérito do ato administrativo, consubstancia-se *"na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre a conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar . Daí a exata afirmativa de Seabra Fagundes de que 'o merecimento é aspecto pertinente apenas aos atos administrativos praticados no exercício de competência discriminatória'"*. (Meirelles, 1992, p.138).

Vale dizer, ocorre mérito administrativo quando o agente público pode e faz, entre as opções legais, e nos limites desta, escolha entre os motivos previstos em lei, a justificar determinado ato administrativo, e entre os objetivos, enumerados naquela lei, que pode aquele ato administrativo realizar.

E, quando a lei confere escolha (valoração) de motivo e objeto, estamos diante de um ato administrativo discricionário.

Portanto, o mérito administrativo, como dito, existe quando da realização de atos administrativos discricionários, porquanto os atos vinculados não ensejam faculdade de opção ao administrador.

## 4.5. ESPÉCIES E CLASSIFICAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

Cada grupo doutrinário ou cada autor, em particular, procura classificar os atos administrativos, segundo suas próprias convicções.

Em síntese, poderíamos dizer, num resumo do que pensa a maioria dos doutrinários, que os atos administrativos classificam-se segundo a vontade do agente (tendo em vista a maior ou menor liberdade de ação), em vinculados, regrados ou predeterminados e discricionários; tendo em vista o número de declarações de vontade, num só órgão ou sistema de órgãos (**simples e compostos**); (ou órgãos diferenciados do Estado (**simples e complexos**)); segundo o objeto (**enunciativos ou declaratórios, constitutivos ou negociais, normativos, ordinatórios, punitivos**); segundo os efeitos (**precários, definitivos**).

Os **atos vinculados** são aqueles que tem seus motivos já indicados na lei própria, ao passo que os **atos discricionários** caracterizam-se por terem seus motivos (ainda que continuados em lei, pois não são arbitrários) selecionados pelo agente que vai declarar a vontade administrativa. Na verdade, não existe uma dose de vincularidade e uma dose de discricionariedade, num ato de provimento de cargo público, efetivo, o agente não é obrigado a nomear, mesmo em face de concurso homologado e acabado.

Mas, se resolver nomear, os requisitos da nomeação tem que ser obedecidos. O agente não nomeia quem quer, mas quem pode se nomeado, o que ocorre, mesmo nos casos de provimento em comissão (cargos de confiança).

O ato administrativo **simples** decorre de uma única declaração de vontade administrativa (portaria designando servidores para determinadas tarefas); o ato **composto** é aquele cuja eficácia depende de uma outra declaração de vontade que passa a integrá-lo: certos atos que dependem de visto ou aprova (certidões em geral; certificados). O ato **complexo** é integrado por duas ou mais declarações de vontade de órgãos estatais diferenciados (nomeação do Reitor de Universidade Federal).

Do ponto de vista qualitativo, os atos administrativos mais importantes são os **constitutivos**. Porque, embora não criem eles direitos (os direitos decorrem da lei), é por seu intermédio que se forma uma nova situação jurídica favorecedora da Administração, como licença e nomeações. **Atos declaratórios** (visa preservar direitos, reconhecer situações pré-existentes, como certidões públicas). **Ato modificativo** (modificam as situação já existentes). Ou extinguem, **ato extintivo ou desconstitutivo**. Entre eles: a **permissão** (outorga

discricionária a terceiro o uso de bem público ou serviço público, mas os seus efeitos são **precários**; pode ser revogado a qualquer tempo sem que do ato de revogação resulte qualquer direito para o permissionário atingido); **autorização** (outorga a terceiro a faculdade para desenvolver atividade ou assumir postura normalmente proibida, autorização para sortear brindes entre os clientes de uma empresa; autorização de porte de arma, vulgarmente denominada licença; a autorização, como a permissão, tem efeitos precários); **admissão** (outorga a terceiro a faculdade para se beneficiar com certos serviços públicos: matrícula em estabelecimento de ensino; pode ser temporária ou definitiva; gera situações jurídicas subjetivas consolidadas); **concessão de uso e de bem público e de serviço público** (não contratual; ato vinculado, como a admissão, implica em outorgar ou reconhecer a alguém o direito de explorar bem o público ou serviço público); **licença** (ato vinculado através do qual o Poder Público reconhece o direito de alguém realizar atividades sob o seu poder de polícia; temporário ou definitivo; gera situação jurídica subjetiva consolidada; exemplo, licença para advogar, dada pela Ordem dos Advogados do Brasil; licença para construir); **nulificação** (desfazimento do ato administrativo inválido; **os efeitos da nulificação são ex tunc: retroagem à gênese do ato, desaparecendo as conseqüências já produzidas.**

#### 4.5.1. ATOS VINCULADOS E ATOS DISCRICIONÁRIOS

Pelo exposto até este ponto, podemos, facilmente, compreender o que são atos administrativos vinculados e atos discricionários.

*Atos administrativos vinculados, ou regrados*, são aqueles que a lei fixa, sem opções, todos os elementos: competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Nos atos administrativos vinculados, o legislador absorve a liberdade do Administrador, uma vez que sua atividade, para ser válida, fica limitada aos requisitos (*elementos*) definidos em lei.

Assim sendo, merece relevo o fato pelo qual os atos vinculados são sempre motivados, diferente dos atos discricionários, os quais, como já dito, às vezes, não possui motivos.

Em face do confinamento do ato vinculado à lei, o Poder Judiciário pode apreciá-los em todos os seus aspectos.

Por sua vez, os *atos administrativos discricionários* são aqueles que a lei fixa alguns dos elementos (*competência, finalidade e forma*), deixando ao agente público a

faculdade de escolher, entre as opções que a lei também define, os outros elementos (*motivo e objeto*).

Em outras palavras, ao proceder um ato administrativo discricionário, a Administração Pública tem o poder de praticá-lo pela maneira e nas condições que repute, entre as opções legais, mais convenientes e oportunas ao interesse público.

A escolha entre as opções legais de motivos e objetos é denominada, como retromencionado, mérito administrativo.

E nesta escolha, vale dizer, no mérito administrativo, não se concebe, em face do Princípio da Separação dos Poderes (art. 2º, CF/88), a interferência do Poder Judiciário, decidindo a Administração livremente, sem possibilidade de correção judicial, salvo se demonstrado que, sob o rótulo de mérito administrativo, efetue a Administração, efetivamente, uma ilegalidade, por abuso ou desvio de poder. O que pode haver é apreciação do Poder Judiciário relativo a ilegalidade deste ato, mas nunca em seu mérito discricionário.

Na verdade, os atos administrativos discricionários nunca são totalmente discricionários, pois em seus pressupostos de forma, competência e finalidade, necessariamente serão vinculados à lei.

#### **4.6. CARACTERÍSTICAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Em resumo, as características da Administração Pública devem ser assim consideradas, de acordo com o que já foi visto sobre seus atos e poderes.

1. Desigualdade jurídica entre a Administração Pública e os administrados: As leis administrativas visam assegurar a supremacia do Poder Público sobre os indivíduos.
2. Presunção de legitimidade dos atos emanados da Administração Pública: a Administração Pública fica dispensada de provar a legitimidade de seus atos.
3. Necessidade do Poder Discricionário para que o Estado atinja seus objetivos: É o poder administrativo, não se confundindo com arbitrariedade que é

contra a vontade da lei. O governante tem a liberdade de escolher seu plano de governo.

4. A ampla processualidade administrativa; o dever de revisão dos atos administrativos pelo Poder Judiciário (controle externo), mesmo na órbita os infames atos discricionários; aplicação da igualdade jurídica entre administração e administrados no processo administrativo disciplinar como corolário da ampla defesa (controle interno).

## CAPÍTULO V

### CONTROLE ADMINISTRATIVO

#### 5.1. CONCEITO

Antes de adentrar no assunto, será necessário que se dê uma visão geral dos controles possíveis dos atos administrativos, dado que o controle administrativo se concentra essencialmente no controle que a Administração Pública dispõe para assegurar que os atos administrativos sejam realizados dentro dos princípios propagados no Capítulo II. Não obstante, a nossa Constituição Federal nos possibilitou o controle dos atos por meios jurídicos, fornecendo alternativas como meio de anular ou revogar atos que contradizem a moral.

#### Controle Judicial dos Atos Administrativos

Compete privativamente ao Poder Judiciário o controle (judicial) sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realizam atividades administrativas.

É sempre posterior, analisa a legalidade (verifica a conformidade ao ato como a norma legal).

É sobretudo um meio de prevenção dos direitos individuais, visa impor a observância da lei ao caso concreto.

A decisão administrativa não faz coisa julgada.

Esses direitos podem ser: públicos ou privados, objetivos e próprios de quem pede a correção judicial.

#### Atos sujeitos ao controle:

Todos os atos administrativos estão sujeitos ao controle. A limitação é somente quanto ao objeto do controle. Há que ser unicamente quanto à legalidade.

Por meios judiciais, não se analisa o mérito da questão administrativa: conveniência, oportunidade, eficiência, etc. Pois é como se estivesse invadindo a discricionariedade que a administração utilizou, permitido por lei.

*Todo o ato administrativo há que ser praticado:*

- Em conformidade com a norma legal (Princípio da Legalidade);
- Com a moral da instituição (Princípio da Moralidade);
- Com a destinação pública própria (Princípio da Finalidade);
- Com a divulgação final necessária (Princípio da Publicidade).

Faltando, contrariando ou desviando-se desses princípios básicos, a administração vicia o ato de ilegalidade.

*Cabendo à anulação:*

- Administrativa;
- Judicial (se requerida pelo interessado).

*Controles dos atos administrativos:*

Caminho (mecanismos) legais:

**Internos:** (dentro da própria administração):

- Recursos administrativos;
- Pedido de Reconsideração;

**Recurso Hierárquico:**

- Próprio - ao superior imediato;
- Impróprio - a outro superior em que o superior imediato esteja subordinado.
- Auto Controle;

- Controle de Gestão;
- Inspeção, auditoria, correição;
- Supervisão;
- Parecer Vinculante;
- Ouvidor, controle financeiro.

Externos:

Órgãos incumbidos de fiscalizar os atos administrativos:

- Ministério Público através do Inquérito Civil Público, Polícia, Legislativo, Judiciário, Tribunal de Contas;

Controle Social:

- ONGS - Sindicatos, Associações, Imprensa, etc.

Instrumentos Judiciais:

- Mandado de Segurança (art. 5º, LXIX C.F.);
- Mandado de Segurança Coletivo (art. 5º, LXX);
- Ação Civil Pública (art. 129, III C.F.);
- Ação Popular - (art. 5º, LXXIII CF).

Vias Judiciais Comuns (Reparação de Danos):

- *Habeas Corpus* - art. 5º LXVIII CF.

## 5.2. ALGUNS CONTROLES QUE DEVEM SER EXERCIDOS PELA ADMINISTRAÇÃO

- **Controle da moralidade.** A Constituição de 1988 exculpiu em seu texto, como um dos princípios orientadores da administração pública, o princípio da moralidade. Os atos administrativos devem estar, pois, imbuídos de um substrato ético, cuja realização é objeto, sem dúvida, do controle, como o são a legalidade, a legitimidade e a economicidade.
  
- **Controle contábil.** A contabilidade é o meio pelo qual a administração procede o registro, controle e análise das diferentes operações de caráter orçamentário, financeiro e patrimonial, levadas a efeito em seu âmbito, durante o exercício. A escrituração contábil dá ao administrador a possibilidade de medir a sua ação em termos financeiros, fornece-lhe os elementos para elaboração de sua prestação de contas, além de dar-lhe as informações indispensáveis à tomada de decisões e ao aperfeiçoamento da administração. Os registros contábeis são objeto de análise por parte dos órgãos de controle, os quais deles se servem para verificação dos procedimentos levados a efeito pela administração, no tocante aos aspectos orçamentários, financeiros e patrimoniais da gestão pública. Os órgãos de controle não estão adstritos à mera verificação dos registros contábeis, mas, ao contrário, incumbe-lhes a retificação desses registros, quando errados, para que as demonstrações a que se referem devam, então, ressurgir escoimadas dessas falhas. O princípio da economia direciona a administração no sentido de que ela se conduza com austeridade e cautela na utilização do dinheiro público, "procurando sempre o custo mais baixo, sem prejuízo da qualidade dos serviços e aquisições".

O princípio da eficiência leva a administração a extrair os benefícios máximos de qualquer atividade governamental.

Já o princípio da eficácia projeta sobre a administração a necessidade da consecução dos objetivos visados. Por sua vez, o controle interno, que deve existir no âmbito da administração, tem por finalidades:

- I. avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo, dos orçamentos de governo e dos orçamentos da União;
- II. comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;
- III. exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;
- IV. apoiar o controle externo no exercício de sua missão constitucional.

## 5.3. INVALIDAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

### 5.3.1. Desfazimento do Ato Administrativo

O ato administrativo pode ser invalidado pelos meios de extinção em geral dos atos jurídicos, como pelo desaparecimento do sujeito (morte) ou pela renúncia (ao cargo público). Destacam-se, contudo, como formas de invalidação dos atos administrativos a **anulação e revogação**.

O ato administrativo se desfaz tendo em vista a inconveniência de sua permanência no espaço jurídico (caso de revogação, efeitos a partir da retirada ou do desfazimento do ato, efeitos **ex nunc**) a sua não conformidade com a ordem jurídica (para alguns, o ato administrativo ou é válido ou inválido-nulo, inexistindo o ato administrativo anulável, como ocorre com o ato jurídico, em sentido lato; outros, entretanto, como os tratadistas do direito administrativo latino-americano, falam em anulabilidade do

administrativo, hipótese que ocorre quando o defeito, que contamina o ato, é relativo, suscetível de retificação).

### 5.3.2. Anulação

Há anulação do ato administrativo por meio de ilegalidade.

A anulação poderá operar-se por ato da própria Administração Pública (por meio do próprio agente ou por seu superior hierárquico) ou por intermédio do Poder Judiciário.

A anulação é a declaração de invalidade de um ato administrativo que, em sua origem ou na sua execução, é ou torna-se ilegal.

A declaração da ilegalidade do ato administrativo, ou seja, de sua invalidade por nulidade, pode, ou melhor, deve ser efetivada, de ofício ou provocação, pela Administração Pública e, por provocação, pelo Poder Judiciário.

Todavia, o Supremo Tribunal Eleitoral Federal já decidiu que "*irregularidades formais, sanadas por outro meio, ou irrelevantes por sua natureza, não anulam o ato que já criou direito subjetivo para terceiro*"

Quando a ilegalidade do ato administrativo passa a existir quando de sua execução e não na sua origem, a anulação do ato administrativo denomina-se cassação.

Cassa-se um ato administrativo quando embora legal na sua origem, torna-se ilegal na sua execução (*Ex: o alvará para construção é concedido legalmente; contudo, descumprido pelo construtor na execução da obra licenciada*)

Observe-se que a anulação do ato administrativo não ocorre somente nas hipóteses de violação patente de texto legal, mas também quando o ato administrativo, sob as vestes da legalidade, viola, dissimuladamente, normas e princípios legais. Diz-se, então, que o ato administrativo é ilegítimo, posto que, embora aparentemente legal, não atende as finalidades da lei ou à moralidade administrativa.

A anulação do ato administrativo produz efeitos *ex tunc*, retroagindo à sua origem, invalidando as conseqüências passadas, presentes e futuras do ilegal, obrigando a reposição das coisas ao status quo ante (*Ex: quando anulada a nomeação de um servidor público, ele deve repor os vencimentos percebidos ilegalmente*).

Resta destacar, contudo, que a jurisprudência brasileira, pela necessidade de segurança das relações jurídicas, tem entendido que os terceiros de boa-fé ficam resguardados contra os efeitos *ex tunc* da anulação de ato administrativo.

### 5.3.3. Revogação

Revogação é a extinção de um ato administrativo, legal e perfeito, procedido pela Administração Pública, **unicamente por ela**, por não mais convir ao interesse público a existência do mesmo.

Portanto, a revogação pressupõe legalidade do ato e a sua inconveniência para o interesse público, podendo ser procedida, unicamente, pela Administração Pública, vedado ao Poder Judiciário fazê-lo, posto que não lhe compete apreciar conveniência e oportunidade administrativas.

A revogação opera efeitos a partir da data do ato de revogação em diante (*efeitos ex nunc*), permanecendo os efeitos anteriores do ato administrativo, porquanto tendo sido o ato administrativo revogado legal e perfeito, não se justificaria negar os efeitos operados ao tempo em que o ato revogado vigorava.

A revogação pode ser total, denominada abnegação, ou parcial, conhecida por derrogação.

A regra é a revogabilidade dos atos administrativos, sendo irrevogáveis somente com atos administrativos que a lei declare irrevogáveis e os atos administrativos consumados (*os exauridos, que, por esgotarem a sua finalidade, não mais existem, não havendo, portanto, o que revogar. É exemplo o ato administrativo de destruição de alimentos apreendidos. Quando, consumado, ou seja, quando incinerados os alimentos, não há o que se revogar*)

A revogação constitui o desfazimento do ato por questões de conveniência ou oportunidade.

Somente a Administração Pública tem poderes para revogar seus próprios atos. O Poder Judiciário e o Poder Legislativo somente podem revogar seus próprios atos administrativos.

A revogação não desconstitui efeitos passados, produzindo efeitos **ex nunc**.

## 5.4. REVOGAÇÃO, ANULAÇÃO, EFEITOS

A Carta Magna impõe à Administração pautar a sua conduta dentro dos limites legais e morais, objetivando o bem comum.

Se, porventura, o agente público desvia-se da lei, da moral ou do bem comum, seja para atender interesses escusos ou mesmo de boa-fé, compete à Administração, espontaneamente ou por provocação, invalidar o próprio ato, contrário à lei, à moral ou por ser inconveniente ou inoportuno, por não atender os fins públicos.

A par do controle interno da Administração Pública, o Poder Judiciário, mediante provocação, pode invalidar atos administrativos, quando ilegais.

Daí conclui-se que a Administração Pública possui maior poder de controle sobre seus atos, posto que, além da ilegalidade, pode ser fundamento para que a Administração Pública invalide ato sua ausência de oportunidade e conveniência.

*"A Administração revoga ou anula seu próprio ato: o Judiciário somente anula o ato administrativo. Isso porque a revogação é desfazimento do ato por motivo de conveniência ou oportunidade da Administração, ao passo que a anulação é invalidação por motivo de ilegalidade administrativa. Um ato inoportuno ou inconveniente só pode ser revogado pela própria Administração, mas um ato ilegal pode ser anulado, tanto pela Administração como pelo Judiciário". (Meireles, 1992, p.184).*

## 5.5. QUESTIONAMENTOS COMUNS A RESPEITO DO CONTROLE POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

### 01. Em que consiste o controle no âmbito da Administração Pública?

Deve ser compreendido como a faculdade de vigilância, orientação e correção que um poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro.

### 02. Quanto ao fundamento o controle pode ser hierárquico e finalístico. Em que o primeiro diferencia-se do segundo?

O controle hierárquico se fixa no policiamento do órgão superior sobre o inferior. Pressupõe as faculdades de coordenação, orientação, fiscalização, revisão e avocação das atividades controladas, bem como os meios corretivos dos agentes responsáveis.

O controle finalístico é sempre limitado e externo porque é estabelecido para autoridades autônomas. Não tem fundamento hierárquico. É um controle teleológico, finalístico.

### **03. O que se deve entender por controle interno ?**

É todo aquele realizado pela entidade ou órgão pela atividade controlada, no âmbito da Administração do mesmo poder.

### **04. Há no Brasil controle externo ? Como se realiza ?**

É o que se realiza por órgão estranho ao da Administração responsável pelo ato controlado, como, por exemplo: a anulação de um ato do Executivo pelo Poder Judiciário.

### **05. Em que consiste o controle prévio, ou preventivo ?**

É o que antecede a conclusão ou operatividade do ato, como requisito para sua eficácia.

Exemplo: autorização do Senado Federal para um Município contrair empréstimo.

### **06. O controle pode ser concomitante ?**

Sim. É o que acompanha a realização do ato, como requisito para verificar sua regularidade de sua formação, como por exemplo, a realização de uma auditoria durante a execução do orçamento.

### **07. O que vem a ser controle subsequente ou corretivo?**

É o que se verifica após concluso o ato controlado, objetivando corrigir-lhe eventuais defeitos, declarar sua nulidade ou dar-lhe eficácia. Exemplo : homologação do julgamento de uma concorrência.

### **08. Controle da legalidade é a mesma coisa que controle da legitimidade ?**

São expressões sinônimas. Tem por objetivo a conformação do ato com as normas legais que o regem, quanto ao conteúdo e à forma.

**09. O que é controle do mérito ?**

É todo aquele que visa a comprovação da eficiência, do resultado, da conveniência ou oportunidade do ato controlado. Compete à Administração, em casos excepcionais ao Legislativo (CF, art. 49 IX e X), mas nunca ao Judiciário.

**10. Qual o fundamento do controle no âmbito da Administração Pública ?**

Ele deriva do poder-dever de autotutela que a Administração tem sobre seus próprios agentes e sobre os atos que pratica.

**11. Basicamente os meios do controle administrativo se consubstanciam em fiscalização hierárquica e recursos administrativos. Sintetize o primeiro.**

A fiscalização hierárquica é exercida pelos órgãos superiores sobre os inferiores da mesma Administração. Tem por objetivo ordenar, coordenar, orientar e corrigir suas atividades e a atuação de seus agentes.

Caracteriza-se pela permanência. Exercita-se perenemente, sem discontinuidade, e pela automaticidade. Exerce-se independentemente de ordem ou de solicitação especial.

É poder-dever.

**12. O que se deve entender por recurso administrativo ?**

"Lato sensu", são todos os meios hábeis a propiciar o reexame de decisão interna pela própria Administração. São interpostos voluntariamente pelo interessado (recurso provocado) e os hierárquicos o são também pela autoridade que proferiu a decisão inferior (recurso de ofício), desde que a lei ou o regulamento assim o determine de forma expressa.

**13. Quais são os efeitos do recurso administrativo ?**

Normalmente, o devolutivo ; por exceção, o suspensivo.

No silêncio da lei, o efeito presumível é o devolutivo, mas a autoridade poderá recebê-lo com o efeito suspensivo para evitar lesão e ao direito e salvaguardar interesses da Administração.

#### **14. Em que a representação difere da reclamação ?**

"Representação administrativa é a denúncia formal e assinada de irregularidade interna ou de abuso de poder na prática de atos da Administração, feita por quem quer que seja à autoridade competente para conhecer e coibir a ilegalidade apontada".

É incondicionado, imprescritível, e independe do pagamento de taxa.

A reclamação, por outro lado, "é a oposição expressa a atos da Administração que afetam direitos ou interesses legítimos do administrado".

Salvo disposição legal em contrário, extingue-se em um ano, a contar do ato lesivo que rende ensejo à reclamação.

#### **15. Em que consiste o pedido de reconsideração ?**

Consiste na solicitação da parte dirigida à mesma autoridade que expediu o ato, para que o invalide ou o modifique nos termos da pretensão do requerente nos termos da pretensão do requerente.

Não admite novo pedido.

Não suspende a prescrição.

Não interrompe os prazos para os recursos hierárquicos.

#### **16. O que é recurso hierárquico ?**

É todo aquele pedido que a parte dirige à instância superior da própria Administração, propiciando o reexame do ato inferior sob todos os seus aspectos.

Admite prazos fatais e peremptórios.

#### **17. Em que o recurso próprio é diferente do recurso impróprio ?**

Em se tratando de recurso próprio, a parte se dirige à autoridade ou instância superior do mesmo órgão administrativo, pleiteando a revisão do ato recorrido.

O recurso impróprio a parte o dirige à autoridade ou órgão estranho à repartição que expediu o ato recorrido.

O recurso próprio pode ser interposto ainda que nenhuma norma o institua expressamente.

O recurso impróprio só é admissível quando estabelecido por norma legal que indique os pressupostos e sua utilização.

Em ambos os recursos, a Administração tem ampla liberdade decisória, podendo reformar o ato recorrido além do pedido, ou mesmo agravar a situação do recorrente ("reformatio in pejus").

### **18. O que devemos entender por coisa julgada administrativa ?**

É a irretratabilidade do ato perante a própria Administração.

É sua imodificabilidade no âmbito administrativo, para estabilidade das relações entre as partes .

Exauridos os meios de impugnação administrativa, torna-se irretratável, administrativamente, a última decisão, mas nem por isso, deixa de ser atacável por via judicial.

### **19. Em que consiste a prescrição no âmbito da Administração ?**

Consiste no escoamento dos prazos para interposição de recurso no âmbito da Administração, ou para a manifestação da própria Administração sobre a conduta dos seus servidores, ou ainda, sobre direitos e obrigações dos particulares perante o Poder Público.

### **20. São duas as espécies de prescrição administrativa. Quais são elas ?**

A primeira é a que ocasiona o perecimento do direito administrativo ou do servidor, que poderia pleiteá-lo administrativamente.

A segunda é a que extingue o poder de punir da Administração.

Porém é de grande saber salientar que, de acordo com a Constituição Federal, é imprescritível o ressarcimento ao erário público de indenização, quando o ato que o provocou tenha sido realizado por seu agente, seja por dolo ou por culpa. Ou seja, a qualquer tempo pode ser cobrado, até mesmo contra os herdeiros do agente, desde que não exorbite o valor máximo do quinhão transferido para cada um.

## 5.6. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Além do controle da Administração Pública (controle interno) e seus próprios atos, existem também o controle legislativo ou parlamentar que é exercido pelos órgãos legislativos (Congresso Nacional, Assembleias Legislativas e Câmaras de Vereadores) e o controle judiciário ou judicial que é exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário e do Ministério Público. Esses controles externos por advirem de causas, meios e remédios diversos, ainda que importantes, seria necessário uma concentração especial acerca do assunto, impossibilitando, assim, um adentramento no assunto. Daí a delimitação apenas em cima do controle administrativo.

A Constituição Federal de 1988, ao tratar da organização do Estado, dedica o capítulo VII à regência superior da Administração, com base nos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e, agora, da eficiência, para exatamente não limitar o cidadão apenas ao controle da própria administração de seus atos .

Defendendo uma administração honesta e preocupada com as transformações sociais, - porque já não se passa um dia sem que os escândalos administrativos ocupem as páginas dos jornais, os noticiários de rádio e de televisão- a eficácia desses mecanismos de controle externo da Administração Pública vai ser um freio na improbidade praticada no exercício dos cargos, das funções e empregos públicos, principalmente, nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista. Nesse sentido, o Poder Judiciário e o Ministério Público têm que agir com o rigor que lhes compete.

## CONCLUSÃO

O administrador, hoje, pensa duas vezes antes de cometer uma irregularidade, antes de descumprir os preceitos constitucionais – legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência. O cumprimento dessas determinações legais é o mínimo que se espera do administrador público. Tais princípios norteadores, são como marcos de um caminho a ser percorrido.

O princípio mais importante, a legalidade, é o suporte e o limite da atuação do gestor, seus atos somente terão validade com a observância da lei. Difere da Administração Privada, onde tudo ou quase tudo é permitido. Para esta, a lei é um poder; para a outra, a lei é um poder-dever, porque a concessão por lei, do poder discricionário esbarra em limites que, uma vez ultrapassados, levam ao abuso do poder. O poder discricionário não é um poder arbitrário, é uma liberdade que não ultrapassa a conveniência e a oportunidade, fundadas na norma jurídica, embora muitos entendam diferentemente. Ou seja, é uma forma de ajustar o procedimento e a realidade dos fatos ao interesse público.

Na Administração, os atos carecem de divulgação, daí o princípio da publicidade, para que o povo em geral e alguns interessados diretos, conhecedores desses atos, possam exercer o controle através das garantias constitucionais que lhes são concedidas, ou exigir da própria Administração Pública o controle de seus atos. Da mesma maneira que o administrador de uma empresa privada há que prestar contas ao seus sócios, assim também o administrador público há que prestar contas ao povo.

O Poder Discricionário carrega, na maioria das vezes, um sentido de "tudo pode," e o público confunde-se com o privado.

Em nome de uma modernidade querem esfacelar o texto constitucional e enquanto não o fazem, vivem a desrespeitar constantemente os princípios constitucionais da administração pública.

O povo deve exercer a sua cidadania utilizando-se das armas que lhe confere a lei. Já se faz sentir alguma mudança, e a imprensa, de certa forma, tem desempenhado um

papel fundamental nessa nova consciência. Consciência de uma Administração justa e eficiente.

No desempenho de suas atribuições, que são mais de acompanhamento e de avaliação, o controle interno não substitui ou se sobrepõe ao controle externo, mas servem de apoio a este, obrigado, além disso, a dar conhecimento ao Tribunal de Contas correspondente de qualquer irregularidade ou ilegalidade, sob pena de responsabilidade solidária. Os excessos e abusos que temos hoje, não decorrem da aplicação da Constituição, mas sim da falta de sua observância.

Devemos pois, todos nós, no exercício de nossa cidadania, cobrar para que os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, norteiem efetivamente o exercício das atividades administrativas por parte de nossas autoridades, lembrando que, como é sabido, o administrador não passa de um servo da lei, sendo esta a sua vontade.

## BIBLIOGRAFIA

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. São Paulo, Saraiva, 1989

FIGUEIREDO, Lúcia. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo, Malheiros, 1994.

JÚNIOR, José Cretella. **Direito Administrativo: Perguntas e Respostas**. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 5ª edição, 1995.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo. Malheiros Editores. 17ª edição, 1992.

MELLO, Celso A. Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores. 4ª edição, 1993.

MELLO, Celso A. Bandeira de. **Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2ª edição. 1991.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas. 1997.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas. 3ª edição, 1993.

**Constituição Federal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2ª edição. 1997

Produtos de aulas ministradas pelo professor Amilcar Lobo do curso de preparação para o TRF (Tribunal Regional Federal).

**Texto Constitucional da Emenda nº 19.**

Textos de direito Constitucional do prof. Fernando Oliveira do curso de preparação para o TRF (Tribunal Regional Federal).