

DIREITO ADMINISTRATIVO I

Professora Mestra Paula Ramos Nora de Santis

INTRODUÇÃO AO DIREITO ADMINISTRATIVO

1- NOÇÕES INTRODUTÓRIAS:

1.1 –Sociedade, Estado e Direito; 1.2 –Constituição, Poderes do Estado; 1.3 –Direito Público e Direito Privado. Direito Administrativo no contexto do Direito Público.

2 –DIREITO ADMINISTRATIVO:

2.1 –Origem, evolução histórica e autonomia; 2.2 –Objeto e conceito; 2.3 –Fontes; 2.4 – Princípios informativos; 2.5–Interpretação; 2.6–Importância do estudo do Direito Administrativo e relações com os outros ramos do Direito e com outras ciências.

3 –ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:

3.1 –Conceito; 3.2 –Administração Pública e atividade administrativa; 3.3 –Hierarquia administrativa; 3.4 –Regime Jurídico administrativo; 3.5 –Organização da Administração Pública; 3.5.1 – A Administração Pública na Constituição Federal de 1988; 3.5.2 – Princípios constitucionais que regem a Administração Pública; 3.5.3 – Desconcentração, descentralização, Delegação; 3.5.4 – Administração Direta. Órgãos Públicos; 3.5.5 – Administração Indireta; 3.5.5.1 –Autarquias; 3.5.5.2 –Agências; 3.5.5.3 –Fundações Públicas; 3.5.5.4 –Paraestatais.

4 –PODERES ADMINISTRATIVOS:

4.1 –Conceito; 4.2 –Poderes políticos e poderes administrativos; 4.3 –Natureza e características; 4.4 –Espécies; 4.5 –Poder de Polícia; 4.5.1 –Introdução; 4.5.2 –Conceito 4.5.3 –Fundamentos do poder de Polícia; 4.5.4 –Características; 4.5.5 –Atributos. Limites; 4.5.6 –Competência; 4.5.7 – Sanções; 4.5.8 –Procedimentos; 4.6 –O uso e o abuso de poder

UNIDADE 1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

1.1 Sociedade, Estado e Direito

A compreensão do modelo estatal em que vivemos pressupõe a análise prévia sobre a sociedade.

A sociedade é resultante de uma necessidade natural do homem, sem excluir a participação da consciência e da vontade humanas.

São elementos necessários para que um agrupamento humano possa ser reconhecido como uma sociedade: a) uma finalidade ou valor social; b) manifestações de conjunto ordenadas; c) o poder social.

A finalidade ou valor social corresponde ao bem comum, compreendido, no dizer do Papa João XXIII como o conjunto de todas as condições de vida que configurem e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana.

As manifestações do grupo humano se dão de forma conjunta, permanente e reiterada, no sentido da sua finalidade, de forma ordenada.

Como poder social, tem-se a faculdade que tem alguém, de impor a sua vontade sobre a vontade de outrem, sendo esta imposição aceita e reconhecida pelo grupo.

Os agrupamentos humanos caracterizam-se como sociedades quando têm um fim próprio e, para sua consecução, promovem manifestações de conjunto ordenadas e se submetem a um poder, e no tocante à sociedade humana, globalmente considerada, verificamos que o fim a atingir é o bem comum.

Considerando as respectivas finalidades, podemos distinguir duas espécies de sociedades, que são: a) sociedades de fins particulares, quando têm finalidade definida, voluntariamente escolhida por seus membros. Suas atividades visam, direta e imediatamente, àquele objetivo que inspirou sua criação por um ato consciente e voluntário; b) sociedades de fins gerais, cujo objetivo, indefinido e genérico, é criar as condições necessárias para que os indivíduos e as demais sociedades que nela se integram consigam atingir seus fins particulares. A participação nestas sociedades quase sempre independe de um ato de vontade.

As sociedades de fins gerais são comumente denominadas sociedades políticas, exatamente porque não se prendem a um objetivo determinado e não se restringem a setores limitados da atividade humana, buscando, em lugar disso, integrar todas as atividades sociais que ocorrem no seu âmbito.

Conforme Dallari “são sociedades políticas todas aquelas que, visando a criar condições para a consecução dos fins particulares de seus membros, ocupam-se da totalidade das ações humanas, coordenando-as em função de um fim comum”. (p.21)

A palavra Estado¹, como uma sociedade política aparece no século XVI. Constata -se, portanto, que a sociedade vai existir e se manter, sem que tenha necessariamente se tornado um Estado.

Para tratar da origem do Estado, destacam-se três teorias. A primeira, considera que o Estado, assim como a sociedade, sempre existiu. O principal expoente desta teoria é Eduard Meyer

“Desde que o homem vive sobre a Terra acha-se integrado numa organização social, dotada de poder e com autoridade para determinar o comportamento de todo o grupo”.

A segunda, considera que a sociedade existiu sem Estado durante um certo período. Diversos foram os motivos que levaram à formação dos diversos Estados, e de acordo com Hermann Heller, os Estados surgiram em momentos diferentes, em circunstâncias diferentes, visando atender a necessidades ou conveniências dos grupos sociais.

¹ Foi Maquiavel, em sua obra “O Príncipe”, que em 1513 utilizou a palavra Estado como sentido de unidade

A terceira, cujo expoente de destaque é Karl Schimidt, só se considera Estado a sociedade política dotada de certas características, muito bem definidas, estando diretamente ligada à concepção de soberania.

Vejamos alguns conceitos de Estado:

Darcy Azambuja “organização política-jurídica de uma sociedade para realizar o bem comum, com governo próprio e território determinado” (p.06)

Dalmo de Abreu Dallari “a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território” (p. 100- 101)

Pablo Lucas Verdú “a sociedade territorial juridicamente organizada, com poder soberano que busque o bem-estar geral” (p.49)

O conceito de Estado deve passar pela análise de três elementos, que o integram. É a Teoria Geral de Estado que nos fornece os elementos constitutivos do Estado; quais sejam, o povo, o território e a soberania ou poder soberano.

Para George Burdeau, publicista francês, falando em institucionalização do Poder, citado por Kildare Gonçalves de Carvalho (2009, p.107), “o Estado se forma quando o Poder tem a sua sede não em um homem, mas em uma instituição, mediante uma operação jurídica”.

Machado Paupério, citado por Kildare Gonçalves de Carvalho (2009, p.107), aponta como elementos do Estado Contemporâneo, o povo, o território, a soberania e o ordenamento jurídico.

No entanto, conforme afirma Kildare (2009, p.107), a tese dos três elementos (povo, território e poder político) é a que permite a melhor e mais adequada compreensão do Estado em relação a outras espécies de organização política e social, tais como a Igreja, os sindicatos, as organizações internacionais.

1.2 Constituição, Poderes do Estado

A Constituição assume, com o fim do Estado Absolutista, a natureza de norma organizacional do Estado, por excelência.

A sua importância é fundamental à organização dos elementos do Estado, e principalmente, ante à definição da titularidade do poder, as condições e limites do seu exercício, frente à consagração de um rol de direitos fundamentais diante desse Estado. No sentido de lei fundamental do Estado, o termo Constituição será empregado, pela primeira vez, na independência das colônias inglesas da América do Norte, em 1776 e na Revolução Francesa, 1789; e representa o resultado da vontade criadora do povo.

Não existe um produto pronto e acabado quando do tema é a conceituação de Constituição. Vários são os sentidos e os teóricos que abordam o tema, sendo que alguns deles assumem maior destaque. Nesse caso, Ferdinand Lassalle e a concepção sociológica realista de constituição; Carl Schmitt e a sua concepção política; Hans Kelsen, e o ponto de vista jurídico, entre outros.

O constitucionalismo brasileiro é marcado pelas diversas transformações do processo político.

Constituição é a lei fundamental do Estado,

A Constituição de 1988 consagrou um Estado Democrático de Direito (...)

Nos Estados democráticos de direito, a expressão "Poderes", grafada com inicial maiúscula, é ordinariamente empregada para designar conjuntos de órgãos que recebem da Constituição competências para exercerem determinadas funções estatais, atuando de forma independente e harmônica. Esses Poderes não têm personalidade jurídica: eles são órgãos que e integram a estrutura de determinado ente federado - este, sim, sujeito de direitos e obrigações (órgãos independentes). No esquema clássico de tripartição, concebido por Montesquieu, os Poderes do Estado são o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. (Os municípios não têm Poder Judiciário em suas estruturas orgânicas. No Distrito Federal, a organização e a manutenção do Poder Judiciário são de competência da União (CF, art. 21, XIII)).

Em sua evolução, a Teoria da Separação do Poderes adota uma sistemática onde cada órgão de Poder passou a desempenhar não só as suas funções próprias, mas também, de modo acessório, funções que, em princípio, seriam características de outros Poderes. Assim, a separação rígida, aos poucos, deu lugar a uma divisão flexível, na qual cada Poder termina por exercer, em certa medida, as três funções do Estado: uma de forma predominante (função típica) e as outras em caráter acessório (funções atípicas).

1.2.1. Organização Fundamental da República Federativa do Brasil na Constituição de 1988

a) Composição organizacional da República Federativa do Brasil

Forma de governo: republicana; (Art. 1º e Art. 14) Forma de Estado: Federação; (Art. 1º e Art. 18 caput)

Característica do Estado brasileiro: trata-se de Estado de Direito, democratizado, qual seja, Estado Democrático de Direito; (Art. 1º)

Entes componentes da Federação: União, Estados, Distrito Federal e Municípios; (Art. 18 caput, art. 25 a 32)

Sistema de governo: presidencialista. (Art. 76 e 84)

b) Fundamentos da República Federativa do Brasil (Art. 1º)

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

c) Separação de Poderes (Art. 2º)

São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário

d) Objetivos da República Federativa do Brasil (Art. 3º)

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

e) Princípios que regem as relações internacionais da República Federativa do Brasil (Art. 4º)

- I - independência nacional;
- II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos;
- IV - não-intervenção;
- V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz;
- VII - solução pacífica dos conflitos;
- VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político.

1.2.2. ESTADO, GOVERNO E ADMINISTRAÇÃO

Apesar da divergência conceitual, pode-se dizer que 'Estado é uma palavra que significa uma situação permanente de convivência ligada à sociedade política.

Governo, em sentido objetivo, é a atividade de condução dos altos interesses do Estado e da coletividade. É a atividade diretiva do Estado.

O ato de governo, ou ato político, diferencia-se do ato administrativo por duas razões principais: 1ª) o ato de governo tem sua competência extraída diretamente da Constituição (no caso do ato administrativo, é da lei); 2ª) o ato de governo é caracterizado por uma acentuada margem de liberdade, ou uma ampla discricionariedade, ultrapassando a liberdade usualmente presente na prática do ato administrativo. Exemplos de ato de governo: declaração de guerra, intervenção federal em Estado-membro, sanção a projeto de lei.

Governo em sentido subjetivo, é a cúpula diretiva do Estado, responsável pela condução dos altos interesses estatais e pelo poder político, e cuja composição pode ser modificada mediante eleições. Nesse sentido, pode-se falar em "governo FHC", "governo Lula". Na acepção objetiva ou material, governo é a atividade diretiva do Estado.

A forma de governo, será Republicana ou Monárquica. As relações entre o Poder legislativo e o Poder executivo determinaram a configuração de dois sistemas, gerando os regimes de governo, parlamentarismo e presidencialismo.

No presidencialismo, predomina o princípio da divisão dos Poderes, que devem ser independentes e harmônicos entre si. O Presidente da República exerce a chefia do Poder Executivo em toda a sua inteireza, acumulando as funções de Chefe de Estado e Chefe de Governo, e cumpre mandato fixo, não dependendo da confiança do Poder Legislativo para sua investidura, tampouco para o exercício do cargo. Por sua vez, o Poder Legislativo não está sujeito a dissolução pelo Executivo, uma vez que seus membros são eleitos para um período certo de tempo.

O parlamentarismo é o sistema de governo em que há, predominantemente, uma colaboração entre os Poderes Executivo e Legislativo. Nele, o Poder Executivo é dividido em duas frentes: uma chefia de Estado, exercida pelo Presidente da República ou pelo Monarca; uma chefia de governo, exercida pelo Primeiro Ministro ou pelo Conselho de Ministros. O Primeiro Ministro normalmente é indicado pelo Presidente da República, mas sua permanência no cargo depende da confiança do Parlamento. Se o Parlamento retirar a confiança do governo, ele cai, exonera-se, dando lugar à formação de um novo governo, porque os membros do governo não possuem mandato, tampouco investidura a prazo certo, mas apenas investidura de confiança. Por outro lado, se o governo entender que o Parlamento perdeu a confiança do povo, poderá optar pela dissolução do Parlamento, convocando novas eleições extraordinárias para a formação de outro Parlamento que lhe dê sustentação.

No Brasil, optou-se pelo sistema presidencialista de governo. O Presidente da República é o Chefe do Poder Executivo federal e exerce, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração pública federal, cabendo a ele sua organização e estruturação (CF, arts. 61 e 84). Em decorrência da forma federativa de Estado e pelo princípio da simetria das entidades políticas, os Chefes dos Poderes Executivos e das administrações públicas do Distrito Federal e dos estados serão, respectivamente, o Governador do Distrito Federal e os Governadores dos estados; pela mesma razão, os Chefes dos Poderes Executivos municipais, bem como das administrações públicas dos municípios, serão os seus Prefeitos.

Administração Pública (com iniciais maiúsculas) é um conceito que não coincide com Poder Executivo. Atualmente, o termo Administração Pública designa o conjunto de órgãos e agentes estatais no exercício da função administrativa, independentemente se são pertencentes ao Poder Executivo, ao Legislativo, ao Judiciário, ou a qualquer outro organismo estatal (como Ministério Público e Defensorias Públicas). Assim, por exemplo, quando o Supremo Tribunal Federal constitui comissão de licitação para contratar determinado prestador de serviços, a comissão e seus agentes são Administração Pública, porque e enquanto exercem essa função administrativa.

1.3 Direito Público e Direito Privado. Direito Administrativo no contexto do Direito Público.

O direito é tradicionalmente dividido em dois grandes ramos: direito público e direito privado.

O direito público tem por objeto principal a regulação dos interesses da sociedade como um todo, a disciplina das relações entre esta e o Estado, e das relações das entidades e órgãos estatais entre si. Tutela ele o interesse público, só alcançando as condutas individuais de forma indireta ou reflexa. É característica marcante do direito público a desigualdade nas relações jurídicas por ele regidas, tendo em conta a prevalência do interesse público sobre os interesses privados. O fundamento da existência dessa desigualdade, portanto, é a noção de que os interesses da coletividade devem prevalecer sobre interesses privados. Assim, quando o Estado atua na defesa do interesse público, goza de certas prerrogativas que o situam em posição jurídica de superioridade ante o particular, evidentemente, em conformidade com a lei, e respeitadas as garantias individuais consagradas pelo ordenamento jurídico.

Integram esse ramo o direito constitucional, o direito administrativo, o direito tributário, o direito penal etc.

O direito privado tem como escopo principal a regulação dos interesses particulares, como forma de possibilitar o convívio das pessoas em sociedade e uma harmoniosa fruição de seus bens.

A nota característica do direito privado é a existência de igualdade jurídica entre os polos das relações por ele regidas. Como os interesses tutelados são particulares, não há motivo para que se estabeleça, abstratamente, subordinação jurídica entre as partes. Mesmo quando o Estado integra um dos polos de uma relação regida pelo direito privado, há igualdade jurídica entre as partes.

UNIDADE 2. DIREITO ADMINISTRATIVO

2.1 Origem, evolução histórica e autonomia

O Direito Administrativo, como ramo autônomo, nasceu em fins do século XVIII e início do século XIX, o que não significa que inexistissem anteriormente normas administrativas, pois onde quer que exista o Estado existem órgãos encarregados do exercício de funções administrativas. O que ocorre é que tais normas se enquadravam no *jus civile*, da mesma forma que nele se inseriam as demais, hoje pertencentes a outros ramos do direito.

O que havia eram normas esparsas relativas principalmente ao funcionamento da Administração Pública, à competência de seus órgãos, aos poderes do Fisco, à utilização, pelo povo, de algumas modalidades de bens públicos, à servidão pública. Não se tinha desse ramo do direito uma elaboração baseada em princípios informativos próprios que lhe imprimissem autonomia.

A Idade Média não encontrou ambiente propício para o desenvolvimento do Direito Administrativo. Era a época das monarquias absolutas, em que todo poder pertencia ao soberano; a sua vontade era a lei, a que obedeciam todos os cidadãos, justificadamente chamados servos ou vassallos (aqueles que se submetem à vontade de outrem). Nesse período, do chamado **Estado de Polícia**, assinala Merkl (1980:93) que o direito público se esgota num único preceito jurídico, que estabelece um direito ilimitado para administrar, estruturado sobre princípios segundo os quais *quod regi placuit lex est, the king can do no wrong, le roi ne peut mal faire*.

O rei não podia ser submetido aos Tribunais, pois os seus atos se colocavam acima de qualquer ordenamento jurídico. Com base nessa ideia é que se formulou a teoria da irresponsabilidade do Estado, que, em alguns sistemas, continuou a ter aplicação mesmo após as conquistas do Estado Moderno em benefício dos direitos individuais. Não havia Tribunais independentes, uma vez que, em uma primeira fase, o próprio rei decidia os conflitos entre particulares e, em fase posterior, as funções judicantes foram delegadas a um conselho, que ficava, no entanto, subordinado ao soberano.

A formação do Direito Administrativo, como ramo autônomo, teve início, juntamente com o direito constitucional e outros ramos do direito público, a partir do momento em que começou a desenvolver-se – já na fase do Estado Moderno – o conceito de Estado de Direito, estruturado sobre o princípio da legalidade (em decorrência do qual até mesmo os governantes se submetem à lei, em especial à lei fundamental que é a Constituição) e sobre o princípio da

separação de poderes, que tem por objetivo assegurar a proteção dos direitos individuais, não apenas nas relações entre particulares, mas também entre estes e o Estado.

Daí a afirmação de que o Direito Administrativo nasceu das Revoluções que acabaram com o velho regime absolutista que vinha da Idade Média. “Constitui disciplina própria do Estado Moderno, ou melhor, do chamado Estado de Direito, porque só então se cogitou de normas delimitadoras da organização do Estado-poder e da sua ação, estabelecendo balizas às prerrogativas dos governantes, nas suas relações recíprocas, e, outrossim, nas relações com os governados. Na verdade, o Direito Administrativo só se plasmou como disciplina autônoma quando se prescreveu processo jurídico para atuação do Estado-poder, através de programas e comportas na realização das suas funções” (cf. O. A. Bandeira de Mello, 1979, v. 1:52).

TEXTO DE APOIO I. (Maria Sylvia Zanella di Pietro)

2.1.1. Fundamentação filosófica do Direito Administrativo

Uma das grandes razões que deram nascimento à tese do autoritarismo do Direito Administrativo é, provavelmente, a teoria da *puissance publique*, elaborada no século XIX e defendida, entre outros, por Batbie, Ducroq, Louis-Edouard Laferrière, León Aucoc, Berthlémy. Sistematizada por Maurice Hauriou (1927:133), essa teoria, ao procurar o critério definidor do Direito Administrativo, apontou a existência de prerrogativas e privilégios do Estado diante do particular, criando uma posição de verticalidade ou de desigualdade entre Administração Pública e cidadão.

Outro fator relevante, apontado por Celso Antônio Bandeira de Mello (2013:44), foi a própria definição inicial do Direito Administrativo como *derrogatório* e *exorbitante* do direito comum. Diz o autor que “talvez a razão primordial desta forma errônea de encarar o Direito Administrativo reside no fato de que este, ao surgir, foi encarado como um direito ‘excepcional’, que discrepava do ‘direito comum’, isto é, do direito privado, o qual, até então, era, com ressalva do Direito Penal, o único que se conhecia. Com efeito, o Direito Administrativo tal como foi sendo elaborado, pressupõe a existência, em prol do Estado, de prerrogativas inexistentes nas relações entre os particulares, as quais, então, foram nominadas de ‘exorbitantes’, isto é, que exorbitavam dos direitos e faculdades que se reconheciam aos particulares em suas recíprocas relações”².

O Estado de Direito, preocupado embora com a liberdade do cidadão e a igualdade de todos perante o Direito, trouxe em seu bojo o Direito Administrativo, como ramo autônomo,

² Importante, quanto ao tema, é o pensamento de Miguel Reale, em trabalho sobre Nova fase do direito moderno (1990:79-82), em que o autor demonstra que tanto o direito constitucional como o administrativo são filhos da Revolução Francesa. Observa o autor que “nesta, com efeito, surgem as condições históricas e os pressupostos teóricos indispensáveis ao estudo da administração pública segundo categorias jurídicas próprias, a começar pela afirmação dos direitos do cidadão perante o Estado; o princípio da responsabilidade dos agentes públicos por seus atos arbitrários, e o livre acesso de todos às funções administrativas”. Acrescenta o autor que, “sem a subordinação do Estado ao império da lei e da jurisdição não teria sido possível o tratamento autônomo e sistemático do Direito Administrativo”.

composto por normas de direito público, aplicáveis à Administração Pública e que, derogando o direito comum, a ela reconhece uma série de prerrogativas e privilégios de que o particular não dispõe.

O Estado com Direito Administrativo recebe, do direito inglês, o princípio constitucional da divisão de poderes e a ideia de não arbítrio do poder público, que coloca como princípio o primado da função normativa e do qual deriva o princípio da legalidade da ação administrativa; do pensamento político-jurídico comum, nasce o princípio constitucional do absolutismo da jurisdição, do qual deriva o reconhecimento de situações jurídicas subjetivas tuteláveis perante o juiz, criando-se a categoria dos direitos subjetivos de conteúdo público; da estrutura estatal do absolutismo iluminado recebe a ideia de legislação pública especial para regular a atividade da administração pública, transformando os poderes absolutos da coroa em poderes do Estado regulados pela lei.

Na realidade, o caráter pretensamente autoritário do Direito Administrativo foi abrandado pelos princípios vigentes no Estado liberal, uma vez que a autoridade era limitada pelo reconhecimento de direitos individuais garantidos pelo Poder Judiciário ou por uma jurisdição administrativa independente do Poder Executivo. O Direito Administrativo, desde as origens, caracterizou-se pelo binômio prerrogativas (que protegem a autoridade) e sujeições (que protegem os direitos individuais perante os excessos do poder); e esse é um dos grandes paradoxos do Direito Administrativo como ramo do direito caracterizado fundamentalmente pelo referido binômio. Não há justificativa para que esse binômio seja visto de um lado só³.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (2013:47), “o Direito Administrativo nasce com o Estado de Direito. Nada semelhante àquilo que chamamos de Direito Administrativo existia no período histórico que precede a submissão do Estado à ordem jurídica. Antes disso, nas relações entre o Poder, encarnado na pessoa do soberano, e os membros da sociedade, então súditos – e não cidadãos –, vigoravam ideias que bem se sintetizam em certas máximas clássicas, de todos conhecidas, quais as de que *quod principi placuit leges habet vigorem*: ‘o que agrada ao príncipe tem vigor de lei’. Ou, ainda: ‘o próprio da soberania é impor-se a todos sem compensação’; ou, mesmo: ‘o rei não pode errar’. O advento do Estado de Direito promoveu profunda subversão nestas ideias políticas, que eram juridicamente aceitas. Ao firmar a submissão do Estado, isto é, do Poder, ao Direito e ao regular a ação dos governantes nas relações com os administrados, fundando, assim, o Direito Administrativo, este último veio trazer, em antítese ao período histórico precedente – o do Estado de Polícia –, justamente a disciplina do Poder, sua contenção e a inauguração dos direitos dos, já agora, administrados – não mais súditos”.

2.2 Objeto e conceito

³Pode ter havido períodos da evolução do Direito Administrativo, em que a balança pende do lado das prerrogativas e, portanto, do autoritarismo. No primeiro período, da *justice retenue* (justiça retida), em que o contencioso administrativo esteve vinculado ao imperador (fase do administrador juiz) prevaleceu o caráter autoritário das normas que disciplinavam a atuação administrativa, fortemente centralizada; a última palavra sobre as manifestações do contencioso administrativo era do imperador. Com a instauração do Estado de Direito, pende-se para o lado oposto, ou seja, para a proteção das liberdades individuais; o que mais contribuiu para isso foi a atribuição de função jurisdicional propriamente dita, desvinculada do Poder Executivo, aos órgãos do contencioso administrativo. Abandonou-se a fase da *justice retenue* e entrou-se na fase da *justice déléguée* (justiça delegada), quando a decisão proferida pelo juiz passa a ser definitiva. Nesse período, dentro do binômio direitos individuais e prerrogativas públicas, preocupava-se especialmente com o primeiro aspecto.

2.2.1 Objeto do Direito Administrativo

O conteúdo do Direito Administrativo varia no tempo e no espaço, conforme o tipo de Estado adotado. No chamado **Estado de Polícia**, em que a finalidade é apenas a de assegurar a ordem pública, o objeto do Direito Administrativo é bem menos amplo, porque menor é a interferência estatal no domínio da atividade privada. O **Estado do Bem-estar** é um Estado mais atuante; ele não se limita a manter a ordem pública, mas desenvolve inúmeras atividades na área da saúde, educação, assistência e previdência social, cultura, sempre com o objetivo de promover o bem-estar coletivo. Nesse caso, **o Direito Administrativo amplia o seu conteúdo, porque cresce a máquina estatal e o campo de incidência da burocracia administrativa.**

A substituição do Estado liberal, baseado na liberdade de iniciativa, pelo Estado-Providência ampliou, em muito, a atuação estatal no domínio econômico, criando novos instrumentos de ação do poder público, quer para disciplinar e fiscalizar a iniciativa privada, com base no poder de polícia do Estado, quer para exercer atividade econômica, diretamente, conforme autoriza o art. 173 da CF/88.

Pode-se dizer que, no direito brasileiro, constituem objeto do Direito Administrativo, sendo por ele regulado e estudado nos livros de doutrina, os seguintes temas:

a) Administração Pública, em sentido subjetivo, para abranger as pessoas físicas e jurídicas, públicas e privadas, que exercem a função administrativa do Estado; aí entram os órgãos administrativos que integram a Administração Direta, as entidades da Administração Indireta, os agentes públicos;

b) Administração Pública em sentido objetivo, ou seja, as funções administrativas do Estado, a saber, serviço público, polícia administrativa, fomento, intervenção e regulação;

c) as entidades paraestatais (como os serviços sociais autônomos) e as entidades do chamado “terceiro setor”, como as organizações sociais, as organizações da sociedade civil de interesse público – OSCIPs, as organizações da sociedade civil, as entidades filantrópicas, as declaradas de utilidade pública e outras modalidades com as quais a Administração Pública tenha algum tipo de vínculo;

d) o regime jurídico administrativo, abrangendo as prerrogativas, privilégios e poderes da Administração (a chamada *puissance publique* dos franceses), necessários para a consecução do interesse público, bem como as restrições necessárias à garantia dos direitos individuais, em especial as representadas pelos princípios da Administração Pública;

e) os vários desdobramentos do poder de polícia e do princípio da função social da propriedade, incidentes sobre a propriedade privada, como as diversas formas de intervenção do Estado na propriedade privada (limitações administrativas, tombamento, desapropriação, requisição, servidão administrativa, dentre outras);

f) a discricionariedade administrativa, especialmente sob o aspecto dos limites de sua apreciação pelo Poder Judiciário;

g) os meios de atuação da Administração Pública, abrangendo os atos e contratos administrativos, inclusive o processo da licitação; aí se incluem as várias modalidades de acordos de vontade firmados pela Administração Pública, como as diferentes formas de concessão (de serviço público, de obra pública, de uso de bem público, patrocinadas e administrativas, estas

duas últimas como espécies de parcerias público privadas), os convênios, os termos de parceria, os contratos de gestão e outros instrumentos congêneres;

h) os bens públicos das várias modalidades e respectivo regime jurídico, inclusive quanto às formas de sua utilização por particulares;

i) o processo administrativo e respectivos princípios informadores;

j) a responsabilidade civil do Estado;

k) a responsabilidade das pessoas jurídicas que causam danos à Administração Pública;

l) o controle da Administração Pública, nas modalidades de controle administrativo, legislativo e jurisdicional;

m) a improbidade administrativa.

2.2.2 Conceito de Direito Administrativo

Vários autores adotam o critério da Administração Pública, dizendo que o Direito Administrativo é o conjunto de princípios que regem a Administração Pública. É o que fazem Zanobini, Cino Vitta, Laubadère, Gabino Fraga, Otto Mayer, Jean Rivero.

No direito brasileiro, adotaram esse critério Ruy Cirne Lima, Fernando Andrade de Oliveira e Hely Lopes Meirelles, Celso Antônio Bandeira de Mello, Marçal Justen Filho, dentre outros. Para Ruy Cirne Lima (1982:25-26), “o Direito Administrativo é o ramo do direito positivo que, específica e privativamente, rege a administração pública como forma de atividade; define as pessoas administrativas, a organização e os agentes do Poder Executivo das politicamente constituídas e lhes regula, enfim, os seus direitos e obrigações, umas com as outras e com os particulares, por ocasião do desempenho daquela atividade”.

Fernando Andrade de Oliveira (RDA 120/14) também adota esse critério, partindo das noções de Administração Pública em **sentido subjetivo, objetivo e formal**. Sob o aspecto **subjetivo**, a Administração Pública é o conjunto de órgãos e pessoas jurídicas; sob o aspecto **objetivo**, compreende as atividades do Estado destinadas à satisfação concreta e imediata dos interesses públicos; e, sob o aspecto **formal**, é a manifestação do Poder Público decomposta em atos jurídico-administrativos dotados da propriedade da auto executoriedade, ainda que de caráter provisório.

Daí a sua **definição do Direito Administrativo** como “o conjunto de princípios e normas que, sob a Constituição, têm por objeto a organização e o exercício das atividades do Estado destinadas à satisfação concreta e imediata dos interesses públicos, mediante atos jurídicos tipificados pela auto executoriedade, de caráter provisório, posto que sujeitos ao controle jurisdicional de legalidade”.

Hely Lopes Meirelles (2003:38) define também o Direito Administrativo pelo critério da Administração, considerando-o como o “conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado”.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2013:37) também define o Direito Administrativo levando em conta os aspectos subjetivo e objetivo da noção de Administração Pública. Para o autor, Direito Administrativo “é o ramo do direito público que disciplina a função administrativa, bem como pessoas e órgãos que a exercem”.

Marçal Justen Filho (2013:35-36), embora critique o critério, por considerar difícil a conceituação de “função administrativa” (por não ser esta monopólio do Estado, já que muitas vezes ela é exercida pelas organizações não governamentais), também dá uma definição levando em conta os dois aspectos da Administração, orgânico e material, porém combinando-os com o da finalidade (realização dos direitos fundamentais) e acrescentando, do lado subjetivo, as estruturas não estatais. Para ele, o Direito Administrativo é “o conjunto das normas jurídicas de direito público que disciplinam as atividades necessárias à realização dos direitos fundamentais e a organização e o funcionamento das estruturas estatais e não estatais encarregadas de seu desempenho”.

Para Mari Sylvania Zanella di Pietro

A nossa definição também adota o critério da Administração Pública. Partindo para um conceito descritivo, que abrange a Administração Pública em sentido objetivo e subjetivo, definimos o Direito Administrativo como o ramo do direito público que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens e meios de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública.

2.3 Fontes

O direito administrativo no Brasil não se encontra codificado, isto é, os textos administrativos não estão reunidos em um só corpo de lei, como ocorre com outros ramos do nosso direito (Código Penal, Código Civil). As normas administrativas estão espalhadas no texto da Constituição, em diversas leis, ordinárias e complementares, e ainda em muitos outros diplomas normativos, a exemplo de decretos-leis, medidas provisórias, regulamentos e decretos do Poder Executivo, circunstância que muito dificulta a obtenção de um conhecimento abrangente, bem como a formação de uma visão sistemática, orgânica, desse importante ramo do direito.

Agustín Gordillo (1998:capítulo VI) classifica as **fontes** em **supranacionais e nacionais**. **As primeiras** compreendem os tratados e as convenções (como a Convenção Americana dos Direitos Humanos e a Convenção Interamericana contra a Corrupção) e os princípios jurídicos supranacionais (como o da defesa em juízo, o da razoabilidade, o do devido processo legal nos sentidos objetivo e subjetivo, como controle das demais fontes). As **fontes nacionais** são a Constituição, a lei, os regulamentos, a jurisprudência, o costume e a doutrina, as três últimas como fontes formais. Em outro ponto de sua obra, Gordillo (1998, capítulo 5, item 4.1) distingue as fontes formais das fontes materiais. As primeiras “seriam aquelas que diretamente passam a constituir o direito aplicável, e as segundas as que promovem ou originam em sentido social político às primeiras”. As fontes formais, para o autor, são os tratados, a Constituição, as leis, os regulamentos; e as fontes materiais são a jurisprudência, a doutrina e o costume.

A partir dessa classificação, analisando as principais fontes do Direito Administrativo brasileiro, tem-se a distinção entre **fontes formais** (as que constituem propriamente o direito aplicável, abrangendo a Constituição, a lei, o regulamento e outros atos normativos da

Administração Pública, bem como, parcialmente, a jurisprudência) e **fontes materiais** (as que promovem ou dão origem ao direito aplicável, abrangendo a doutrina, a jurisprudência e os princípios gerais de direito).

Assim, embora exista alguma divergência entre os autores de direito administrativo (e muitos sequer tratem do tema), são usualmente apontadas como fontes desse ramo jurídico: a lei⁴ a jurisprudência, a doutrina e os costumes.

No Brasil, a principal fonte do direito é a lei⁵.

São exemplos de leis administrativas relevantes: Lei 8.112/1990- regime jurídico dos servidores públicos federais estatutários; Lei 8.666/1993-normas gerais sobre licitações e contratos administrativos; Lei 8.987/1995- lei geral das concessões e permissões de serviços públicos; Lei 9.784/1999 -normas gerais aplicáveis aos processos administrativos federais; Lei 10.520/2002- Lei do Pregão; Lei 11.079/2004 - lei geral das parcerias público-privadas; Lei 11.107/2005 - lei geral dos consórcios públicos; Lei 13.303/2016- Estatuto das Estatais; entre outras.

A jurisprudência representada pelas reiteradas decisões judiciais em um mesmo sentido, é usualmente indicada como fonte secundária do direito administrativo, por influenciar de modo significativo a construção e a consolidação desse ramo do direito⁶, e vem se tornando uma relevante fonte do Direito Administrativo.

⁴Dentre as fontes do Direito Administrativo, inserem-se inúmeros tipos de **atos normativos emanados da própria Administração Pública (Poder Normativo)**. Eles são expedidos, seja pelo Chefe do Poder Executivo, seja por órgãos da Administração direta, seja por entidades da Administração indireta. Todos esses atos normativos podem ser enquadrados na categoria de regulamento, em sentido amplo, embora o poder regulamentar, por excelência, incumba ao Chefe do Poder Executivo das três esferas de governo (art. 84, IV, da Constituição Federal, repetido nas Constituições estaduais e leis orgânicas distritais e municipais). Este tipo de Regulamento se formaliza mediante decreto. Mas existem outros tipos de atos normativos com caráter regulamentar, expedidos por órgãos ou entidades da Administração Pública, como as resoluções, portarias, instruções, circulares, regimentos, ordens de serviço, avisos, além de atos normativos do Legislativo e do Judiciário, praticados no exercício de função administrativa. É o caso dos decretos legislativos e resoluções do Legislativo, bem como dos provimentos dos Tribunais em matéria de sua respectiva competência. Ainda podem ser mencionados os pareceres normativos e as súmulas editadas no âmbito administrativo, com efeitos vinculantes para toda a Administração Pública. Todos esses têm em comum o fato de produzirem normas, ou seja, atos com efeitos gerais e abstratos, alguns com efeitos internos ao ente que os baixou, outros com efeitos externos. Todos eles subordinam-se hierarquicamente à Constituição e à lei.

⁵ No direito francês, a principal fonte do Direito Administrativo, desde que este ganhou a sua autonomia, foi a jurisprudência emanada dos órgãos do contencioso administrativo, em especial do seu órgão de cúpula, o Conselho de Estado. No sistema do *common law*, a jurisprudência constitui a fonte primordial do direito.

⁶ há ainda as chamadas **súmulas vinculantes** introduzidas no direito brasileiro também pela Emenda Constitucional no 45/04, conforme artigo 103-A, em cujos termos “o Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, depois de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei”. Se alguma decisão administrativa ou judicial contrariar a súmula vinculante, cabe reclamação administrativa ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente,

2.4 Princípios informativos

“Princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência.” É o conceito de José Cretella Júnior (Revista de Informação Legislativa, v. 97:7).

Conforme Matheus Carvalho, no Direito Administrativo é fundamental o estudo dos princípios, porque eles são postulados que inspiram o modo de agir de toda Administração Pública, trazendo dinamismo ao sistema. Eles representam a conduta do Estado no exercício de suas atividades essenciais. Assim como em todos os outros ramos do Direito, no Direito Administrativo a sua lógica é a espinha dorsal de todo esse sistema, e isso se expõe no estudo de seus princípios. Em suma, os princípios são a forma de raciocinar o Direito Administrativo e compreender toda sua lógica.

Os **princípios** devem ser encarados como normas gerais coercitivas que orientam a atuação do indivíduo, definindo valores, encerram ideias centrais de um sistema e dão sentido lógico e harmonioso às demais normas que regulamentam o Direito Administrativo, possibilitando sua melhor organização. Distinguem-se das **regras**, que se caracterizam como disposições que definem a atuação do indivíduo diante de determinada situação concreta. Nesse sentido.

Os dois princípios fundamentais e que decorrem da assinalada bipolaridade do Direito Administrativo – liberdade do indivíduo e autoridade da Administração – são os **princípios da legalidade e da supremacia do interesse público sobre o particular**, que não são específicos do Direito Administrativo porque informam todos os ramos do direito público; no entanto, são essenciais, porque, a partir deles, constroem-se todos os demais.

A Constituição de 1988 inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública Direta e Indireta, a saber, os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade administrativa, da publicidade e eficiência (art. 37, caput, com redação dada pela Emenda Constitucional no 19, de 4-6-98), aos quais a Constituição Estadual acrescentou os da razoabilidade, finalidade, motivação e interesse público (art. 111).

A Lei no 9.784, de 29-1-99 (Lei do Processo Administrativo Federal), no artigo 2o, faz referência aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Além disso, outras leis esparsas fazem expressa referência a princípios específicos de determinados processos, tal como ocorre com a Lei no 8.666, de 21-6-93, sobre licitação e contrato, e com a Lei no 8.987, de 13-2-95, sobre concessão e permissão de serviço público.

anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (art. 103-A, § 3o). A Lei no 9.784, de 29-1-99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, contém norma sobre a súmula vinculante nos artigos 64-A e 64-B, introduzidos pela Lei no 11.417, de 19-12-06

Vejamos alguns princípios, de forma resumida:

Quadro 1. Princípios da Administração Pública

Princípio	Descrição
Legalidade	<i>Toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita.</i>
Impessoalidade	<i>Igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administradores que se encontrem em idêntica situação jurídica. Faceta dos princípios da isonomia e da finalidade.</i>
Moralidade	<i>Impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta.</i>
Publicidade	<i>Indica que os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados.</i>
Eficiência	<i>Busca pela produtividade e pela economicidade; exigência da redução dos desperdícios de dinheiro público, da prestação de serviços com perfeição e rendimento funcional.</i>
Supremacia do interesse público	<i>Primado do interesse público. Mesmo quando o Estado age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público.</i>
Autotutela	<i>Faculdade e dever de admitir e agir, diante de situações irregulares, a fim de restaurar a regularidade exigida pela legalidade.</i>
Indisponibilidade	<i>Os bens e interesses públicos não pertencem à Administração nem a seus agentes. Cabe-lhes apenas geri-los e conservá-los em prol de benefícios para a coletividade.</i>
Continuidade dos serviços públicos	<i>Os serviços públicos, muitas vezes, atendem necessidades prementes e inadiáveis da sociedade, não podendo esses serviços ser interrompidos, devendo ao contrário, ter continuidade normal.</i>
Segurança Jurídica	<i>Cuida-se de proteger expectativas dos indivíduos oriundas de crença na estabilidade na disciplina jurídico-administrativa.</i>
Precaução	<i>Se determinada ação acarreta risco para a coletividade, deve a Administração adotar postura de precaução para evitar que eventuais danos acabem por concretizar-se.</i>
Razoabilidade	<i>Tem que ser observado pela Administração à medida que sua conduta se apresente dentro dos padrões normais de aceitabilidade e a licitude.</i>
Proporcionalidade	<i>Destina-se a conter atos, decisões e condutas de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados (controla atos abusivos).</i>

Fonte: Adaptado de CARVALHO FILHO (2012).

TEXTO DE APOIO II. (Fernanda Marinela)

2.5 Interpretação

Conforme Hely Lopes Meirelles, são três os pressupostos que devem ser observados na interpretação de normas, atos e contratos de Direito Administrativo, especialmente quando usados princípios hermenêuticos privados para a compreensão de institutos administrativos. Vejamos quais são esses requisitos.

- desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados, em virtude da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, devendo sempre prevalecer o interesse da coletividade quando em conflito com os direitos individuais dos cidadãos;
- a presunção de legitimidade dos atos da administração, em virtude dos processos administrativos legais a que se submete a expedição dos atos administrativos;

- necessidade de poderes discricionários para a Administração atender ao interesse público, haja vista o fato de que o administrador público não atua como mero interpretador da lei, devendo, dentro dos limites impostos pelo ordenamento jurídico, definir a melhor atuação para alcançar o interesse da coletividade, em cada situação concreta vivenciada pela Administração Pública.

2.6 Importância do estudo do Direito Administrativo e relações com os outros ramos do Direito e com outras ciências

A disciplina do Direito Administrativo encontra pontos de interseção com diversos outros ramos jurídicos.

- **Direito Constitucional:** assim como o Direito Administrativo, esse ramo atua diretamente na análise e estudo do Estado. Ocorre que, enquanto o Direito Administrativo se preocupa com a organização interna do Estado, bem como sua atuação nas relações jurídicas para satisfazer suas finalidades essenciais, o Direito Constitucional se dedica à análise das estruturas do Estado, estabelecendo 05 fins aos quais o ente público se dedica, bem como definindo as garantias dos particulares,
- **Direito Tributário:** esse ramo se preocupa com a aquisição de disponibilidade de receita pelo Poder Público., o que vai proporcionar toda a atuação administrativa na busca do interesse de toda a coletividade. O Direito Financeiro, assim como o tributário, se volta aos estudos da disponibilização orçamentária, instrumentalizando o Poder Público para a realização das despesas, atividade inerente ao Direito Administrativo.
- **Direito Processual:** o processo administrativo segue algumas normas e princípios presentes também no processo civil e no processo penal, como princípios para movimentação de processos e garantia de defesa aos interessados.
- **Direito do Trabalho;** em relação a essa disciplina, os pontos de interseção podem ser definidos na possibilidade de contratação de empregados regidos pela Consolidação das Leis trabalhistas, para prestação de serviços nos entes da Administração Indireta, mediante aprovação em concurso público. Nessas hipóteses, inclusive, as controvérsias decorrentes dessas relações serão julgadas pela justiça do trabalho. Modernamente, vem-se discutindo ainda a possibilidade de responsabilização subsidiária, na esfera trabalhista, quando o ente público contrata empresas privadas que não respeitam os direitos de seus trabalhadores. Trata-se de terceirizações em que o Estado atua como tomador do serviço.
- **Direito Penal:** os ilícitos penais praticados por agentes públicos e em face da própria Administração Pública encontram punição na esfera penal, sem prejuízo das sanções administrativas que sejam aplicadas a esses servidores pelo mesmo fato. Ademais, os crimes contra a Administração estão regulamentados pelo Código Penal, ainda que praticado por particulares, não servidores.
- **Direito Civil:** a teoria geral dos contratos e as regras referentes à função social da propriedade são preponderantes respectivamente na análise dos contratos administrativos e nas restrições impostas à propriedade privada.

- Direito Empresarial esse direito estabelece algumas regras a serem aplicadas às empresas estatais, sejam elas empresas públicas ou sociedades de economia mista, como, por exemplo, a celebração de contratos e exploração de atividades econômicas.
- Direito Eleitoral: primeiramente, compete ao Direito Administrativo organizar a estrutura da justiça eleitoral, bem como definir as regras de votação e apuração dos pleitos e funcionamento dos partidos políticos.

UNIDADE 3. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

“Administração é o atingimento das metas organizacionais de modo eficiente e eficaz por meio do planejamento, organização, liderança e controle dos recursos organizacionais”. A definição de Daft (2010:06) engloba as quatro funções da Administração – planejar, organizar, dirigir e controlar – e os seus objetivos – a eficiência e a eficácia.

3.1 Conceito

3.2 Administração Pública e atividade administrativa

Conforme Di Pietro a expressão Administração Pública pode ser compreendida em sentido subjetivo, formal ou orgânico e em sentido objetivo, material ou funcional:

a) em sentido subjetivo, formal ou orgânico, ela designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer uma das funções em que se triparta a atividade estatal: a função administrativa;

b) em sentido objetivo, material ou funcional, ela designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes; nesse sentido, a Administração Pública é a própria função administrativa que incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo.

Administração pública em sentido formal, subjetivo ou orgânico é o conjunto de órgãos, pessoas jurídicas e agentes que o nosso ordenamento jurídico identifica como administração pública, não importa a atividade que exerçam (como regra, evidentemente, esses órgãos, entidades e agentes desempenham função administrativa).

Administração pública em sentido material, objetivo ou funcional representa o conjunto de atividades que costumam ser consideradas próprias da função administrativa. O conceito adota como referência a atividade (o que é realizado), não obrigatoriamente quem a exerce.

São usualmente apontadas como próprias da administração pública em sentido material as seguintes atividades:

l) serviço público (prestações concretas que representem, em si mesmas, diretamente, utilidades ou comodidades materiais para a população em geral, oferecidas pela administração pública formal ou por particulares delegatários, sob regime jurídico de direito público);

2) polícia administrativa (restrições ou condicionamentos impostos ao exercício de atividades privadas em benefício do interesse público; exemplo típico são as atividades de fiscalização);

3) fomento (incentivo à iniciativa privada de utilidade pública, por exemplo, mediante a concessão de subvenções e benefícios fiscais);

4) intervenção (abrangendo toda intervenção do Estado no setor privado, exceto a sua atuação direta como agente econômico; estão incluídas a intervenção na propriedade privada, a exemplo da desapropriação e do tombamento, e a intervenção no domínio econômico como agente normativo e regulador, por exemplo, mediante a criação das agências reguladoras, a adoção de medidas de repressão a práticas tendentes à eliminação da concorrência, a formação de estoques reguladores etc.).

5) regulação (regulação econômico-social “consiste na atividade estatal de intervenção indireta sobre a conduta dos sujeitos públicos e privados, de modo permanente e sistemático, para implementar as políticas de governo- Marçal Justen Filho)

3.3 Hierarquia administrativa;

A “hierarquia” é o modelo de organização administrativa vertical, constituído por dois ou mais órgãos e agentes com atribuições comuns, ligados por um vínculo jurídico que confere ao superior o poder de direção e impõe ao subalterno o dever de obediência.

Estrutura Organizacional – Conceitos

■ HIERARQUIA ADMINISTRATIVA

- Refere-se ao número de níveis de administração que uma organização adota para assegurar a realização das tarefas e o alcance de seus objetivos. A função principal da hierarquia é assegurar que as pessoas executem suas tarefas e deveres de maneira eficiente e eficaz.
- A hierarquia administrativa é uma consequência da divisão do trabalho, ou seja, ela existe para assegurar que o trabalho distribuído entre os diversos componentes da organização seja devidamente executado.

3.4 Regime Jurídico administrativo

A Administração Pública pode submeter-se a regime jurídico de direito privado ou a regime jurídico de direito público. A opção por um regime ou outro é feita, em regra, pela Constituição ou pela lei. Exemplificando: o artigo 173, § 1º e artigo 175 da CF/88. Art. 54 e 58 da Lei 8.666/93.

A **expressão regime jurídico da Administração Pública é utilizada para** designar, em sentido amplo, os regimes de direito público e de direito privado a que pode submeter-se a Administração Pública. Já a expressão regime jurídico administrativo é reservada tão somente

para abranger o conjunto de traços, de conotações, que tipificam o Direito Administrativo, colocando a Administração Pública numa posição privilegiada, vertical, na relação jurídico-administrativa.

Basicamente, pode-se dizer que o regime administrativo resume-se a duas palavras apenas: **prerrogativas e sujeições**.

É o que decorre do ensinamento de Rivero (1973:35), quando afirma que as particularidades do Direito Administrativo parecem decorrer de duas ideias opostas (BIPOLARIDADE DO DIREITO ADMINISTRATIVO): “as normas do Direito Administrativo caracterizam-se, em face das do direito privado, seja porque conferem à Administração prerrogativas sem equivalente nas relações privadas, seja porque impõem à sua liberdade de ação sujeições mais estritas do que aquelas a que estão submetidos os particulares”.

PROTEÇÃO AOS DIREITOS INDIVIDUAIS **X** NECESSIDADE DE SATISFAÇÃO DOS INTERESSES COLETIVOS

Liberdade do indivíduo e autoridade da Administração= RESTRIÇÕES E PRERROGATIVAS

Para **assegurar-se a liberdade**, sujeita-se a Administração Pública à observância da lei e do direito (incluindo princípios e valores previstos explícita ou implicitamente na Constituição); é a aplicação, ao direito público, do princípio da legalidade.

Para **assegurar-se a autoridade da Administração Pública**, necessária à consecução de seus fins, são-lhe outorgados prerrogativas e privilégios que lhe permitem assegurar a supremacia do interesse público sobre o particular. Isto significa que a Administração Pública possui prerrogativas ou privilégios, desconhecidos na esfera do direito privado.

Algumas prerrogativas da Administração:

- A Administração Pública pode revogar seus próprios atos, quando inoportunos ou inconvenientes - o que se denomina de autotutela -, se garantidos os direitos adquiridos, ensejando, todavia, a alteração de relações jurídicas já constituídas,
- A auto executoriedade e a coercibilidade, assim como a presunção de legitimidade dos atos administrativos.
- A possibilidade de alterar unilateralmente os Contratos Administrativos, assim como a garantia de rescisão unilateral por motivo de interesse público ou em virtude do inadimplemento do particular, como cláusulas exorbitantes expressas no arr. 58 da lei 8.666/193.
- Disposições sobre proteção ao meio ambiente e relações de consumo, estabelecendo graus de desigualdade jurídica, como forma de proteção dos hipossuficientes.
- Definição de privilégios tributários para as pessoas jurídicas de Direito Público, nos termos da Constituição Federal.
- Prazos processuais diferenciados às pessoas jurídicas de direito público, qual seja, prazo em dobro para toda e qualquer manifestação da fazenda pública; a remessa necessária em decisões proferidas contra os entes públicos; a possibilidade de cobrança dos seus créditos por meio de execução fiscal, entre outros.

3.5 Organização da Administração Pública

3.5.1 A Administração Pública na Constituição Federal de 1988

O Brasil adota o critério formal de administração pública. Portanto, somente é administração pública, juridicamente, aquilo que nosso direito assim considera, não importa a atividade que exerça. A administração pública, segundo nosso ordenamento jurídico, é integrada exclusivamente: (a) pelos órgãos integrantes da denominada **administração direta** (são os órgãos integrantes da estrutura de uma pessoa política que exercem função administrativa); e (b) pelas entidades da **administração indireta**. (**Art. 37, caput; inciso XIX**)

Administração direta é o conjunto de órgãos que integram as pessoas políticas do Estado (União, estados, Distrito Federal e municípios), aos quais foi atribuída a competência para o exercício, de forma centralizada, de atividades administrativas.

Administração indireta é o conjunto de pessoas jurídicas (desprovidas de autonomia política) que, vinculadas à administração direta, têm competência para o exercício, de forma descentralizada, de atividades administrativas. (**VIDE** Decreto-Lei 200/1967, em seu art. 4º; Lei 11.107/05; Lei 13.303/16, art. 3º e 4º)

De acordo com artigo 1º da Lei 9.784/99:

Art. 1º (...)

§ 2º Para os fins desta Lei, consideram-se:

I - **órgão** - a unidade de atuação integrante da estrutura da Administração direta e da estrutura da Administração indireta;

II - **entidade** - a unidade de atuação dotada de personalidade jurídica;

3.5.2 Princípios constitucionais que regem a Administração Pública

VIDE: Material da unidade 2

3.5.3 Desconcentração, descentralização, Delegação

A **centralização administrativa** ocorre quando o Estado executa suas tarefas diretamente, por meio dos órgãos e agentes integrantes da denominada administração direta. Nesse caso, os serviços são prestados diretamente pelos órgãos do Estado, despersonalizados, integrantes de uma mesma pessoa política (União, Distrito Federal, estados ou municípios).

Um serviço pode ser prestado centralizadamente mediante **desconcentração**.

A desconcentração ocorre exclusivamente dentro da estrutura de uma mesma pessoa jurídica. Trata-se, a desconcentração, de mera técnica administrativa ele distribuição interna de competências de uma pessoa jurídica.

Ocorre desconcentração administrativa quando uma pessoa política ou uma entidade ela administração indireta distribui competências no âmbito de sua própria estrutura a fim de

tornar mais ágil e eficiente a prestação dos serviços. Vale repetir, desconcentração envolve, obrigatoriamente, uma só pessoa jurídica.

Exemplificando, ocorre desconcentração no âmbito da administração direta federal quando a União distribui competências entre diversos órgãos de sua própria estrutura, tais quais os ministérios (Ministério da Educação, Ministério dos Transportes etc.); ou quando uma autarquia, por exemplo, uma universidade pública, estabelece uma divisão interna de funções, criando, na sua própria estrutura, diversos departamentos (departamento de graduação, departamento de pós-graduação, departamento de Direito, departamento de Filosofia, departamento de Economia etc.).

A desconcentração, como mera técnica administrativa de distribuição interna de atribuições, ocorre tanto no exercício de competências pela administração direta quanto pela indireta.

Seguindo os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, os órgãos públicos são classificados, em:

Quanto à estrutura

Órgão Simples ou Unitário – São aqueles que não possuem subdivisões em sua estrutura interna. Desempenham suas atividades de forma concentrada.

Órgão Composto – Reúnem em sua estrutura diversos órgãos menores subordinados hierarquicamente, como resultado da desconcentração.

Quanto à atuação estatal

Órgãos singulares ou unipessoais – São aqueles cujas decisões dependem da atuação isolada de um único agente. Exemplo o Presidente da República.

Órgãos colegiados ou pluripessoais – São aqueles cuja atuação e decisões são tomadas pela manifestação conjunta de seus membros. Exemplo Congresso Nacional.

Quanto à posição estatal

Órgãos independentes – São aqueles previstos diretamente na Constituição, representando os três poderes.

Órgãos autônomos – São aqueles que se situam na cúpula da Administração, logo abaixo dos órgãos independentes, auxiliando-os diretamente.

Órgãos superiores – Possuem atribuições de direção, controle e decisão, mas sempre estão sujeitos ao controle hierárquico de uma instância mais alta.

Órgãos subalternos – São aqueles que exercem atribuições de mera execução, com poder decisório reduzido.

A **descentralização administrativa** quando o Estado desempenha algumas de suas atribuições por meio de outras pessoas, e não pela sua administração direta. A descentralização pressupõe duas pessoas distintas: o Estado (a União, o Distrito Federal, um Estado ou um Município) e a pessoa que executará o serviço, por ter recebido do Estado essa atribuição. A descentralização pode ocorrer mediante outorga, também denominada descentralização por serviços, ou mediante delegação, também chamada descentralização por colaboração (alertamos que se trata de termos cunhados pela doutrina; alguns autores propõem outras expressões, tais como "delegação legal", no lugar de "outorga", e "delegação negocial", em vez de simplesmente "delegação").

A descentralização será efetivada mediante **outorga** quando o Estado cria uma entidade (pessoa jurídica) e a ela transfere determinado serviço público. A outorga pressupõe obrigatoriamente a edição de uma lei que institua a entidade, ou autorize a sua criação, e normalmente seu prazo é indeterminado (Art. 37, incisos XIX CF/88). É o que ocorre na criação das entidades da administração indireta: o Estado descentraliza a prestação dos serviços, outorgando-os a outras pessoas jurídicas (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações, agências, consórcios públicos).

A doutrina aponta como fundamento dessa modalidade de descentralização o assim chamado **princípio da especialização** (ou da especialidade): um ente federado - União, estados, Distrito Federal ou municípios - edita uma lei por força da qual competências específicas, nela discriminadas, que originariamente foram a ele atribuídas, passarão a ser exercidas por uma pessoa jurídica distinta (uma entidade de sua administração indireta), no pressuposto teórico de que essa especialização propiciará maior capacitação para o desempenho ótimo daquelas competências.

A descentralização também pode ser efetivada mediante delegação quando o Estado transfere, por contrato (concessão ou permissão de serviços públicos) ou ato unilateral (autorização de serviços públicos), unicamente a execução do serviço, para que a pessoa delegada o preste à população, em seu próprio nome e por sua conta e risco, sob fiscalização do Estado. A delegação por contrato é sempre efetivada por prazo determinado. Na delegação por ato administrativo (autorização de serviços públicos), como regra, não há prazo certo, em razão da precariedade típica do ato administrativo de autorização.

3.5.4 Administração Direta. Órgãos Públicos

A **administração pública direta** é composta de órgãos que estão diretamente ligados ao chefe do Poder Executivo – no caso do Governo Federal, ao Presidente da República. Assim, temos como exemplos os ministérios, suas secretarias, coordenadorias e departamentos. Esses órgãos não possuem personalidade jurídica própria, o que significa que eles não têm um número de CNPJ (cadastro nacional de pessoas jurídicas).

Os órgãos públicos são centro de competência instituídos para o desempenho das atividades estatais.

Um **exemplo prático** é o Ministério da Fazenda, que é o órgão responsável pela política econômica do país. Dentro de sua estrutura existem diversos órgãos subordinados. Por exemplo, a Secretaria da Receita Federal, que cuida da arrecadação dos tributos federais, e a

Secretaria do Tesouro Nacional, responsável pela contabilidade do governo e pela conta única do Tesouro.

3.5.5 Administração Indireta

Na redação atual, portanto, o inciso XIX do art. 37 prevê a possibilidade de criação de entidades da administração indireta, conforme o caso, de duas formas distintas, a saber:

- a) autarquias: a própria lei específica, diretamente, cria a entidade;
- b) demais entidades: a lei específica apenas autoriza que a entidade seja criada, devendo o Poder Executivo, então, providenciar concretamente a sua criação.

A primeira corresponde à sistemática própria para se conferir personalidade jurídica de direito público a uma determinada entidade. Hoje, ela está prevista na Constituição, de forma literal, unicamente para as autarquias. O ente federado só precisa editar uma lei ordinária cujo conteúdo específico seja a criação da autarquia (a lei é específica quanto à matéria); com o início da vigência da lei, a autarquia adquire personalidade jurídica, está instituída. Não cabe cogitar inscrição de atos constitutivos em registro público (a própria lei é o ato constitutivo da entidade). Na segunda hipótese, a criação da entidade, ou seja, a aquisição da personalidade jurídica, efetivamente ocorre quando o Poder Executivo elabora os atos constitutivos e providencia sua inscrição no registro público competente (os atos constitutivos usualmente são corporificados em um decreto, mas não é a publicação do decreto que de nascimento à entidade, é o registro dos atos constitutivos). Essa é a sistemática própria de criação de pessoas jurídicas de direito privado.

O inciso XIX do art. 37 da Constituição, com a redação dada pela EC 19/1998, pretendeu conferir personalidade jurídica de direito privado às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas.

Apesar do constituinte derivado ter tido a intenção de que todas as fundações públicas passassem a ser criadas obrigatoriamente com personalidade jurídica de direito privado, nossa jurisprudência, inclusive a do Supremo Tribunal Federal, e a doutrina pátria dominante admitem que as fundações públicas sejam criadas com personalidade jurídica de direito público, diretamente por lei específica. Nesse caso, todavia, elas serão uma "espécie do gênero autarquia".

As fundações públicas podem ser criadas da forma literalmente prevista na segunda parte do inciso XIX do art. 37 da Carta Política, revestindo, então, personalidade jurídica de direito privado, mas podem também, alternativamente, ser criadas diretamente por lei específica, com personalidade jurídica de direito público, hipótese em que serão uma espécie de autarquia (usualmente denominadas fundações autárquicas, ou autarquias fundacionais). A possibilidade de instituição de fundações públicas com personalidade jurídica de direito público é construção doutrinária e jurisprudencial, não está expressamente prevista na Constituição.

A Constituição trata ainda, no inciso XX do art. 37, acerca da criação de subsidiárias:

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;

Foi a Lei 13.303/2016 quem definiu o que vem a ser empresa subsidiária:

Art. 2.º Para os fins deste Decreto, considera-se:

I- **empresa estatal** - entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, cuja maioria do capital votante pertença direta ou indiretamente à União;

(...)

IV - **subsidiária** - empresa estatal cuja maioria das ações com direito a voto pertença direta ou indiretamente a empresa pública ou a sociedade de economia mista;

V- **conglomerado estatal** - conjunto de empresas estatais formado por uma empresa pública ou uma sociedade de economia mista e as suas respectivas subsidiárias;

Parágrafo único. **Incluem-se no inciso IV do caput** as subsidiárias integrais e as demais sociedades em que a empresa estatal detenha o controle acionário majoritário, inclusive 2s sociedades de propósito específico.

As entidades da administração indireta - não são subordinadas ao ente federado que as criou, não há hierarquia entre União, estados, Distrito Federal e municípios e suas respectivas autarquias, sendo denominada “vinculação administrativa” (e não de subordinação).

3.5.5.1 Autarquias

As autarquias são entidades da administração pública indireta, dotadas de personalidade jurídica de direito público, patrimônio próprio e autonomia administrativa, criadas por lei específica para o exercício de competências estatais determinadas.

Maria Sylvania Di Pietro conceitua autarquia como "pessoa jurídica de direito público, criada por lei, com capacidade de autoadministração, para o desempenho de serviço público descentralizado, mediante controle administrativo exercido nos limites da lei".

No direito positivo pátrio, o inciso I do art. 5º do Decreto-Lei 200/1967 apresenta a seguinte definição:

Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

São algumas características das Autarquias:

- ✓ A personalidade da autarquia, por ser de direito público inicia com a vigência da lei que a instituiu;

- ✓ O patrimônio inicial da autarquia é formado a partir da transferência de bens móveis e imóveis do ente federado que a criou, os quais passam a pertencer à nova entidade. Extinguindo-se a autarquia, todo o seu patrimônio é reincorporado ao ativo da pessoa política a que ela estava vinculada;
- ✓ Executam atividades típicas da administração pública;
- ✓ Exemplos: Banco Central do Brasil (BACEN); Instituto Nacional do Seguro Social (INSS); Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA); Comissão de Valores Mobiliários (CVM); Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Ainda, os conselhos fiscalizadores de profissões regulamentadas (Conselhos Federal e Regionais de Medicina, Conselhos Federal e Regionais de Contabilidade, Conselhos Federal e Regionais de Economia etc. - exceto a OAB)

3.5.5.2 Agências Reguladoras

A expressão "agências reguladoras" é utilizada para descrever pessoas jurídicas administrativas - na esfera federal, todas as agências reguladoras são "autarquias sob regime especial" - que têm por objeto a regulação de determinado setor da economia (incluindo os serviços públicos passíveis de exploração econômica).

Tais entidades têm atribuições técnicas, que idealmente devem ser exercidas sem interferências políticas por parte do ente federado a que estejam vinculadas administrativamente. Por essa razão, costumam elas receber das suas leis instituidoras certos instrumentos aptos a assegurar um relativo grau de autonomia ante o Poder Executivo, no intuito de transmitir aos investidores privados a mensagem de que eles poderão contar com uma estabilidade razoável dos marcos regulatórios delineados para os diversos campos de atuação do setor produtivo.

3.5.5.3 Agências Executivas

A expressão "agências executivas" não se refere a uma espécie determinada de entidade. Trata-se, simplesmente, de uma qualificação que poderá ser conferida pelo poder público às autarquias em geral (e também às fundações públicas) que com ele celebrem o **contrato de gestão** previsto no § 8º do art. 37 da Constituição Federal, e atendam aos demais requisitos fixados pela Lei 9.649/1998.

3.5.5.4 Fundações Públicas

As fundações, no âmbito do direito privado - no qual tiveram sua origem -, são definidas como a personificação de um patrimônio ao qual é atribuída uma finalidade específica não lucrativa, de cunho social. A instituição de uma fundação privada resulta da iniciativa de um particular, pessoa física ou jurídica, que destaca de seu patrimônio determinados bens e lhes atribui personalidade jurídica para a atuação na persecução dos fins sociais definidos no respectivo estatuto. Identificamos, portanto, três elementos essenciais no conceito de fundação:

- a) a figura do instituidor, que faz a dotação patrimonial, ou seja, separa de seu acervo um determinado conjunto de bens e direitos e lhes confere personalidade jurídica, para a consecução de uma finalidade específica;
- b) o objeto consistente em atividades de interesse social;
- c) a ausência de fins lucrativos.

Trazidas para a esfera do direito público, as fundações mantiveram, conceitualmente, esses mesmos elementos. Com efeito, as fundações públicas são patrimônio público personificado em que a figura do instituidor é uma pessoa política; esta faz a dotação patrimonial e destina recursos orçamentários para a manutenção da entidade. Conquanto não exista regra constitucional expressa que o determine, o objeto das fundações públicas deve ser uma atividade de interesse social - evidentemente exercida sem intuito de lucro -, tal como educação, saúde, assistência social, pesquisa científica, proteção do meio ambiente. Fundações públicas são, portanto, entidades assemelhadas às fundações privadas, tanto no que se refere à sua finalidade social, quanto no que diz respeito ao objeto não lucrativo.

Diferem, porém, quanto à figura do instituidor e ao patrimônio afetado: as fundações privadas são criadas por ato de vontade de um particular, a partir de patrimônio privado; as fundações públicas são criadas por iniciativa do Poder Público, a partir de patrimônio público, e pressupõem a edição de lei específica.

As **fundações públicas com personalidade jurídica de direito público** nada mais são do que uma espécie de autarquia. Logo, a elas são estendidos os mesmos poderes, privilégios e restrições que a ordem jurídica confere às autarquias.

3.5.5.5 Empresas públicas e sociedades de economia mista

As empresas públicas e as sociedades de economia mista são entidades integrantes da administração indireta que apresentam uma grande quantidade de pontos em comum com os empreendimentos do setor privado, tanto em relação à estrutura organizacional quanto ao objeto, isto é, às atividades exercidas.

Com a edição da Lei 13.303/2016 (denominado de Lei das Estatais por regulamentar o § 1º do art. 173 da Constituição Federal de 1988), as definições de empresa pública e de sociedade de economia mista vigentes em nosso direito legislado passaram a ser as constantes dos seus arts. 3º e 4º, a saber (grifamos):

Art. 3º Empresa pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.

Parágrafo único. Desde que a maioria do capital votante permaneça em propriedade da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, será admitida, no capital da empresa pública, a participação de outras pessoas jurídicas de direito público interno, bem como de entidades da administração indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 4º Sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta.

§ 1º A pessoa jurídica que controla a sociedade de economia mista tem os deveres e as responsabilidades do acionista controlador, estabelecidos na Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e deverá exercer o poder de controle no interesse da companhia, respeitado o interesse público que justificou sua criação.

§ 2º Além das normas previstas nesta Lei, a sociedade de economia mista com registro na Comissão de Valores Mobiliários sujeita-se às disposições da Lei n.º 6.385, de 7 de dezembro de 1976.

3.5.5.6 Paraestatais

A descentralização pode ser objeto de transferência negocial e ser direcionado para o particular que atua em sistema de cooperação e colaboração com a Administração Pública, mediante a realização de instrumentos jurídicos específicos.

Nesse contexto, surgem novas frentes de atuação do Estado, para alcançar a satisfação do interesse público, não se restringido mais a organização administrativa à forma tradicionalmente aplicada até o advento da CFRB em 1988.

Assim, a organização administrativa, além dos órgãos e pessoas jurídicas que integram a Administração Pública direta e indireta, compreende também os particulares, dividindo-se em três setores, quais sejam:

- 1º setor:** Estado (Adm. Pública Direta e Adm. Pública Indireta)
- 2º setor:** mercado (concessionárias e permissionárias de serviços públicos)
- 3º setor:** sociedade civil (Serviços Sociais Autônomos – Sistema “S”, Organizações Sociais – “OS”, Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – “OSCIPs”, etc)

O terceiro setor é composto por entidades privadas sem fins lucrativos e que assumem formas organizacionais há muito conhecidas, como por exemplo, fundações privadas ou associações civis.

Nesse sentido, a definição de Gustavo Henrique Justino de Oliveira, para quem o terceiro setor “é o conjunto de atividades voluntárias desenvolvidas por organizações privadas não-governamentais e sem ânimo de lucro (associações e fundações) realizadas em prol da sociedade, independentemente dos demais setores (Estado e Mercado), embora deles possa firmar parcerias e receber investimentos (públicos e privados)”.

Ou seja, não são novas modalidades de pessoas jurídicas, mas se diferem das demais instituições da mesma categoria devido ao fato de lhes ser atribuída uma QUALIFICAÇÃO JURÍDICA.

Assim, visando valorizar a sociedade civil, sem fins lucrativos, o Estado tem criado qualificações jurídicas que viabilizam o reconhecimento de benefícios públicos e a formalização de parcerias para consecução de seus objetivos sociais.

Portanto, como bem coloca Rafael Carvalho, “cada ente federado, no âmbito de sua autonomia político-administrativa, possui liberdade para criar qualificações jurídicas diversas, não havendo um rol exaustivo e definitivo para tais qualificações”.

Essas qualificações jurídicas nada mais são do que um ato de RECONHECIMENTO do Estado concedido de acordo com o objeto de atuação, por exemplo: Organização Social - "OS", Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - "OSCIP", Fundações de Apoio, entre outros.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro define Organização Social, como sendo "a qualificação jurídica dada a pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, instituída por iniciativa de particulares, e que recebe delegação do Poder Público, mediante contrato de gestão, para desempenhar serviço público de natureza social. Nenhuma entidade nasce com o nome de organização social; a entidade é criada pela iniciativa privada como associação ou fundação e, habilitando-se perante o Poder Público, recebe a qualificação; trata-se de título jurídico outorgado e cancelado pelo Poder Público".

Essas entidades foram disciplinadas no âmbito federal pela Lei nº 9.637/98

As OSCIP's estão disciplinadas na Lei 9.790/99; e no Estado de Goiás pela Lei nº 15.503/05 e 15.731/06. (Lei 13.204/15)

UNIDADE 4. PODERES ADMINISTRATIVOS

Considerando o regime jurídico próprio da Administração Pública, entre as prerrogativas estão os "Poderes da Administração", que são inerentes à Administração Pública pois, sem eles, ela não conseguiria fazer sobrepor-se a vontade da lei à vontade individual, o interesse público ao interesse privado. Trata-se de poder-dever, já que reconhecido ao poder público para que o exerça em benefício da coletividade; os poderes são, pois, irrenunciáveis.

Todos eles encerram prerrogativas de autoridade, as quais, por isso mesmo, só podem ser exercidas nos limites da lei. Para Maria Sylvia Zanella di Pietro, são eles o poder normativo, o disciplinar, os decorrentes da hierarquia; e o poder de polícia.

4.1. PODER NORMATIVO

Di Pietro afirma que prefere adotar a referência ao "PODER NORMATIVO" enquanto outros doutrinadores utilizar "PODER REGULAMENTAR", por entender que aquele é mais amplo que este, que não esgota toda a competência normativa da Administração.

Pública; é apenas uma de suas formas de expressão

Afirma a jurista que os atos pelos quais a Administração exerce o seu poder normativo têm em comum com a lei o fato de emanarem normas, ou seja, atos com efeitos gerais e abstratos.

Doutrinariamente, admitem-se dois tipos de regulamentos: o regulamento executivo e o regulamento independente ou autônomo. O regulamento executivo complementa a lei ou, nos termos do artigo 84, N, da Constituição, contém normas "para fiel execução da lei"; ele não pode estabelecer normas *contra legem* ou *ultra legem*. Ele não pode inovar na ordem jurídica, criando direitos, obrigações, proibições, medidas punitivas, até porque ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, conforme artigo 5º, II, da Constituição; ele tem que se limitar a estabelecer normas sobre a forma como a lei vai ser cumprida pela Administração.

O regulamento autônomo ou independente inova na ordem jurídica, porque estabelece normas sobre matérias não disciplinadas em lei; ele não completa nem desenvolve nenhuma lei prévia.

4.2. PODER HIERÁRQUICO

A organização administrativa é baseada em dois pressupostos fundamentais: a distribuição de competências e a hierarquia. O direito positivo define as atribuições dos vários órgãos administrativos, cargos e funções e, para que haja harmonia e unidade de direção, ainda estabelece uma relação de coordenação e subordinação entre os vários órgãos que integram a Administração Pública, ou seja, estabelece a hierarquia.

Para Hely Lopes Meirelles, Poder hierárquico “é o de que dispõe o Executivo 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

Compreende o Poder de:

1. editar atos normativos (resoluções, portarias, instruções), com o objetivo de ordenar a atuação dos órgãos subordinados; trata-se de atos normativos de efeitos apenas internos e, por isso mesmo, inconfundíveis com os regulamentos; são apenas e tão somente decorrentes a relação hierárquica, razão pela qual não obrigam pessoas a ela estranhas;
2. dar ordens aos subordinados, que implica o dever de obediência, para estes últimos, salvo para as ordens manifestamente ilegais;
3. controlar a atividade dos órgãos inferiores, para verificar a legalidade de seus atos e o cumprimento de suas obrigações, podendo anular os atos ilegais ou revogar os inconvenientes ou inoportunos, seja *ex officio*, seja mediante provocação dos interessados, por meio de recursos hierárquicos;
4. aplicar sanções em caso de infrações disciplinares;
5. avocar atribuições, desde que estas não sejam da competência exclusiva do órgão subordinado;
6. delegar atribuições que não lhe sejam privativas.

ATENÇÃO:

a) não existe hierarquia entre a Administração Direta e as entidades componentes da Administração Indireta. A autonomia característica das autarquias, fundações públicas e empresas governamentais repele qualquer subordinação de tais entidades perante a Administração Central. A supervisão ministerial, ou controle ministerial, é o poder exercido pelos Ministérios Federais, e pelas Secretarias Estaduais e Municipais, sobre órgãos e entidades pertencentes à Administração Pública Indireta. Como as entidades descentralizadas são dotadas de autonomia, inexistente subordinação hierárquica exercida pela Administração Direta sobre tais pessoas autônomas. Assim, os órgãos da Administração central desempenham somente um controle finalístico sobre a atuação de autarquias, fundações públicas e demais entidades descentralizadas;

b) A lei 9.784/99 trata da delegação e avocação de competências;

4.3. PODER DISCIPLINAR

Poder disciplinar é o que cabe à Administração Pública para apurar infrações e aplicar penalidades aos servidores públicos e demais pessoas sujeitas à disciplina administrativa.

Nenhuma penalidade pode ser aplicada sem prévia apuração por meio de procedimento legal, em que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, da Constituição).

Constatada a infração, a Administração é obrigada a punir seu agente. É um dever vinculado. Mas a escolha da punição é discricionária. Assim, o poder disciplinar é vinculado quanto ao dever de punir e discricionário quanto à seleção da pena aplicável.

4.4. PODER DE POLÍCIA

O fundamento do poder de polícia é o princípio da predominância do interesse público sobre o particular, que dá à Administração posição de supremacia sobre os administrados.

Conforme Di Pietro, o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.

O Código Tributário Nacional traz uma definição legal de Poder de Polícia, por estar este associado à cobrança de tributos, através das TAXAS.

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

O poder de polícia constitui um complexo de atividades administrativas mais abrangentes do que as atuações de segurança pública. Assim, o poder de polícia não é privativo das “polícias”.

Através do poder de polícia a Administração Pública limita, fiscaliza ou sanciona particulares, em favor dos interesses da coletividade, estaremos diante de manifestação do poder de polícia.

4.5. PODER VINCULADO

Não há unanimidade entre os doutrinadores acerca da qualidade de “Poder”, ao se falar nesta modalidade.

Parte da doutrina afirma que o poder vinculado ou poder regrado ocorre quando a lei atribui determinada competência definindo todos os aspectos da conduta a ser adotada, sem atribuir margem de liberdade para o agente público escolher a melhor forma de agir. Onde houver vinculação, o agente público é um simples executor da vontade legal. O ato resultante do exercício dessa competência é denominado de ato vinculado.

4.6. PODER DISCRICIONÁRIO

O mesmo se diga quanto a este, mas parte da doutrina considera haver discricionariedade quando o legislador atribui certa competência à Administração Pública, reservando uma margem de liberdade para que o agente público, diante da situação concreta, possa selecionar entre as opções predefinidas qual a mais apropriada para defender o interesse público.

Ao invés de o legislador definir no plano da norma um único padrão de comportamento, delega ao destinatário da atribuição a incumbência de avaliar a melhor solução para agir diante das peculiaridades da situação concreta.