



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

HUGO OLIVEIRA MACRUZ

DESENVOLTURA DOS ATOS PÚBLICOS

**Assis/SP
2019**



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

HUGO OLIVEIRA MACRUZ

DESENVOLTURA DOS ATOS PÚBLICOS

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a): Hugo Oliveira Macruz

Orientador(a): Eduardo Augusto Vella Gonçalves

**Assis/SP
2019**

FICHA CATALOGRÁFICA

MACRUZ, Hugo.

DESENVOLTURA DOS ATOS PÚBLICOS / Hugo Oliveira Macruz. Fundação Educacional do Município de Assis –FEMA – Assis, 2019.

53 Páginas.

1. Direito. 2. Administrativo.

CDD:
Biblioteca da FEMA

DESENVOLTURA DOS ATOS PÚBLICOS

HUGO OLIVEIRA MACRUZ

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____ Eduardo Augusto Vella Gonçalves _____

Examinador: _____ Édson Fernando Pícolo Oliveira _____

RESUMO

O presente trabalho retrata a desenvoltura dos atos públicos em sua aplicação, esclarecendo os atos em relação aos seus requisitos, atributos, classificações, espécies, e a notória diferença entre atos discricionário e vinculado no tocante ao interesse público. Será apresentada as formas de controle para garantia de eficácia da Administração Pública, que se dá através do poder de polícia e da polícia judiciária sob o prisma dos princípios constitucionais afim de demonstrar o abuso de poder ou seu desvio de finalidade, constatado tal fato o ato público é passível de revogação ou anulação.

ABSTRACT

The present work portrays the resourcefulness of public acts in their application, clarifying the acts in relation to their requirements, attributes, classifications, species, and the notorious difference between discretionary and bound acts in the public interest. It will be presented the forms of control to guarantee effectiveness of the Public Administration, which is given through the power of police and judicial police under the prism of constitutional principles in order to demonstrate the abuse of power or its deviation from purpose, found that fact the act subject to revocation or cancellation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DIREITO ADMINISTRATIVO	11
1.1 Conceito	11
1.2 Surgimento	11
1.3 Natureza e Fins	13
1.3.1 Natureza	13
1.3.2 Fins	13
2 PRINCÍPIOS	15
2.1 Conceito e Localização	15
2.2 Princípios Gerais	16
2.2.1 Princípio da Legalidade	16
2.2.2 Princípio da Impessoalidade ou Finalidade	17
2.2.3 Princípio da Publicidade	17
2.2.4 Princípio da Eficiência	18
2.2.5 Princípio da Moralidade	18
2.2.6 Princípio da Proporcionalidade ou Razoabilidade	19
2.2.7 Princípio da Motivação	20
2.2.8 Princípio da Continuidade	21
2.2.9 Princípio da Presunção da Legalidade e Veracidade	21
2.2.10 Princípio da Autoexecutoriedade	21
2.2.11 Princípio da Autotutela Administrativa	22
2.2.12 Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Interesse Particular	22
3 ATOS ADMINISTRATIVOS	24
3.1 Conceito	24
3.2 Requisitos dos Atos Administrativos	25
3.2.1 Competência	25
3.2.2 Finalidade	25
3.2.3 Forma	26
3.2.4 Motivo	26

3.2.5 Objeto	27
3.2.6 Mérito do Ato Administrativo	27
3.3 Atributos dos Atos Administrativos	28
3.3.1 Presunção de Legitimidade e Veracidade	28
3.3.2 Imperatividade	28
3.3.3 Autoexecutoriedade	29
3.4 Classificação dos Atos Administrativo	30
3.4.1 Classificação Quanto aos Destinatários	30
3.4.2 Classificação Quanto ao Alcance	31
3.4.3 Classificação Quanto ao Objeto	31
3.4.4 Classificação Quanto ao Grau de Liberdade Conferido ao Administrador	32
3.4.5 Classificação Quanto a sua Formação	33
3.5 ESPÉCIES DE ATOS ADMINISTRATIVOS	34
3.5.1 Atos Gerais ou Normativos	34
3.5.2 Atos Ordinatórios	35
3.5.3 Atos Negociais	36
3.5.4 Atos Enunciativos	38
3.5.5 Atos Punitivos	39
3.6 Ato Vinculado e Ato Discricionário	39
3.6.1 Ato Vinculado	39
3.6.2 Ato Discricionário	40
3.7 Justificativa e Motivação dos Atos Administrativos	41
3.8 Parâmetros dos Atos Administrativos	42
4 CONTROLE E EXTINÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS	44
4.1 Conceito de Controle	44
4.2 Imprescindibilidade do Controle	44
4.3 Principais Formas de Controle	45
4.3.1 Controle Hierárquico	45
4.3.2 Controle Finalístico	45
4.3.3 Controle Interno	46

4.3.4 Controle Externo	46
4.3.5 Controle Externo Popular	46
4.3.6 Controle Prévio ou Preventivo	47
4.3.7 Controle Subsequente ou Corretivo	47
4.3.8 Controle Concomitante ou Sucessivo	47
4.3.9 Controle de Legitimidade	47
4.3.10 Controle de Mérito	47
4.4 Desfazimento do Ato Administrativo	48
4.5 Principais Meios de Desfazimento	48
4.5.1 Revogação	48
4.5.2 Anulação	49
4.6 Poder de Polícia	50
4.6.1 Conceito de Poder de Polícia	50
4.6.2 Características do Poder de Polícia	51
4.6.3 Polícia Administrativa e Polícia Judiciária	51
4.6.4 Limites e Sanções	52
CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o direito administrativo e suas ramificações, tendo por início seu surgimento e seus fins. Através de sua evolução se faz necessário estudar os princípios que o circundam, dentre os principais podendo citar o princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade, proporcionalidade, motivação, entre outros. O direito administrativo para se concretizar possui certas características indispensáveis como requisitos de competência, finalidade, forma, motivo e objeto, dessa forma podendo demonstrar a classificação dos atos quanto aos seus destinatários. Dentro do direito administrativo os atos possuem diversas espécies tais como gerais, ordinatórios, negociais, enunciativos e punitivos, cada qual para uma aplicação específica onde a administração possa vir atuar, de tal modo que os atos poderão ser discricionários ou vinculados, a depender da necessidade da administração e do ato a ser aplicado. Uma vez aplicado o ato, ele estará sujeito a controle, através do controle hierárquico, finalístico, interno, externo, externo popular, esse usado pelos cidadãos, prévio, subsequente, concomitante, de legitimidade e por fim de mérito; tais formalidades são necessárias para que administrador possa perceber se é necessário o desfazimento ou não dos atos, caso necessário é porque houve vícios na criação ou aplicação ou em ambas etapas, restando somente a sua anulação ou revogação, tudo no sentido de evitar o desvirtuamento de finalidade da administração, do qual é sempre fiscalizada pelas formas de controle e pela polícia administrativa e judiciária.

1 – DIREITO ADMINISTRATIVO

1.1 - CONCEITO

O direito administrativo é a junção de princípios e normas que organizam e regulam a Administração Pública. Está inserida no direito público por estar relacionado diretamente com os meios de ação, formas, relações jurídicas e organização estatal. O direito administrativo é munido de objeto e princípios próprios, ou pode ser considerado um complexo normativo com a função de reger o funcionamento de uma das áreas da esfera estatal.

Conforme MEDAUAR (2013, p. 44):

“Vasto é o rol de matérias disciplinadas pelo direito administrativo. Fixa preceitos sobre a organização administrativa, como, por exemplo: divisão em órgãos, vínculo entre órgãos, distribuição de competências entre os órgãos, administração direta e indireta etc. Trata dos poderes conferidos às autoridades administrativas. Cuida dos meios pelos quais a Administração toma decisões, entre os quais os atos, os contratos, o processo administrativo. Disciplina os direitos e deveres dos servidores públicos. Estabelece normas para: a gestão dos bens públicos, a execução de atividades relevantes para a população, os serviços públicos; a restrição ao exercício de direitos dos particulares por ação ou omissão. Interessam, ainda, ao direito administrativo, os modos e meios pelos quais a Administração é controlada, por si própria e por outros poderes ou instituições”.

O direito administrativo tem seu principal foco na atuação da Administração Pública dentro do Poder Executivo, sendo um poder estatal que aplica a atividade administrativa com efeitos imediatos na coletividade, onde suas atividades são inerentes e típicas. Estando presente também no Poder Legislativo e Judiciário.

1.2 SURGIMENTO

O direito administrativo começou a se desenvolver em meados do século XIX, porém, teve seu primeiro marco com a lei francesa de 1800, segundo MADAUAR (2013, p. 45): “[...] Essa lei disciplinou, de modo sistemático, a organização administrativa francesa, com base na hierarquia e centralização [...]”. Claramente o direito administrativo não se forma por uma única lei, outros momentos posteriores contribuíram.

As concepções político-institucionais que se destacavam nesse momento, proporcionavam o surgimento de normas norteadoras dos exercícios dos poderes estatais, pois, tinha objetivamente a limitação, controle do poder e garantia dos direitos individuais. Então com as noções relativas ao Estado de direito que emanavam no início do século XIX, foram um fator preponderante para criação do direito administrativo.

Em 1814, houve a tendência à criação de obras de direito administrativo, Romagnosi elaborou a obra *Principi del Diritto Amministrativo onde Tesserne Le Istituzioni*. Em Milão cria-se a cátedra chamada “Alta Legislação em referência à Administração Pública”, doutrinada por Romagnosi.

As obras francesas foram as que mais tiveram realce, onde se destacou o centro original da doutrina do direito administrativo e a formação do mesmo. Por obras francesas entende:

Para MEDAUAR (2013, p. 46):

“São as obras de Macarel, em 1818, *Les Éléments de jurisprudence administrative*; de De Gerando, 1830, *Institutes du droit administratif français*; de Cormenin, 1840, *Traité du droit administratif*. Em 1819 criou-se em Paris, a cátedra de “direito público e administrativo”, regida por De Gerando”.

Nesse momento o direito administrativo recebe ênfase, entretanto, além dos autores franceses, a jurisprudência do Conselho do Estado francês, que se incumbia de emitir pareceres sobre litígios destinados à administração, também prestou o apoio necessário para criação desse ramo do direito.

Na segunda metade do século XIX o direito administrativo começou a ser sistematizado, as contribuições de mais valia foram a jurisprudência, estudos de autores alemães, franceses e italianos.

Segundo MEDAUAR (2013, p.46) a sistematização é:

“Um núcleo básico do direito administrativo, com os seguintes temas, principalmente: autoridade do Estado; personalidade jurídica do Estado; capacidade de direito público; ato administrativo unilateral e executório; direitos subjetivos públicos; jurisdição administrativa; poder discricionário; interesse público; serviço público; poder de polícia; hierarquia e contratos administrativos”.

A partir de tal núcleo, as variações temáticas sendo mínimas possibilitou o direito administrativo se propagar na Europa Continental e para o restante do mundo.

1.3 NATUREZA E FINS

1.3.1 NATUREZA

A administração pública tem natureza de múnus público, acerca do exposto, Meirelles (2013, p. 88) aponta: “[...] A natureza da administração pública é a de um múnus público para quem a exerce, isto é, a de um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade [...]”. O administrador público tem a obrigação de executar fielmente os ditames do direito e da moral que regem a sua atuação, sendo traduzidos pela vontade da população, sendo titular dos interesses administrativos. Quando o agente é investido em cargo ou função pública, o mesmo assume para a coletividade o compromisso de bem servi-la.

1.3.2 FINS

O direito administrativo tem o fim de atingir somente um objetivo, que é o bem comum e harmonia do povo administrado.

Conforme Meirelles (2013, p. 88):

“Os fins da administração pública resumem-se num único objetivo: o bem comum da coletividade administrada. Toda atividade do administrador público deve ser orientada para esse objetivo. Se dele o administrador se afasta ou desvia, trai o mandato de que está investido, porque a comunidade não institui a Administração senão como meio de atingir o bem-estar social. Ilícito e imoral será todo ato administrativo que não for praticado no interesse da coletividade”.

O administrador deve respeitar o direito e moral; se orientando para o interesse do povo, a fim de ser um gestor de reputação ilibada.

2 PRINCÍPIOS

2.1 CONCEITO E LOCALIZAÇÃO

Visto o conceito e surgimento do direito administrativo, é de fundamental importância compreender os princípios que conformam toda atuação desse ramo do direito.

De acordo com SPITZCOVSKY (2003, p. 23):

“Isso porque são eles, os princípios, que oferecem coerência e harmonia para todo o ordenamento jurídico, procurando eliminar lacunas, além de aparentes contradições, razão pela qual toda interpretação deve ser feita levando-se em conta seu conteúdo”.

Os princípios aplicados no direito administrativo direcionam as condutas do administrador para evitar equívocos ou contradições.

Segue ainda SPITZCOVSKY (2003, p. 23):

“Pode-se dizer, em apertada síntese, que os princípios surgem como parâmetros para a interpretação do conteúdo das demais regras jurídicas apontando as diretrizes que devem ser seguidas pelos aplicadores da lei”.

O princípio orienta o administrador na interpretação do conteúdo quando houver contradições.

Em relação ao direito administrativo, seus princípios são encontrados no caput do artigo 37 da Constituição Federal, cujo texto apresenta: “a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

O artigo 37 leva em consideração aos princípios como regras mínimas a serem observadas e obrigatoriamente acatadas pelo gestor no desempenho de suas atividades.

O direito administrativo se apoia também em princípios não expressos na Carta Magna, sendo o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, da motivação dos atos administrativos, proporcionalidade, finalidade; que podem ser encontrados no art. 111 da Constituição do Estado de São Paulo, como se percebe: “A administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação e interesse público”. Cada Estado no exercício de seu poder Derivado Decorrente, com justificativa no art. 25 da Constituição Federal, tem a oportunidade de acrescentar princípios em suas Constituições Estaduais, quando não previstos na Carta Magna.

Conforme SPITZCOVSKY (2003, p. 25):

“Deve-se considerar também, que a previsão dessas regras na Constituição não se limita ao caput do art. 37, podendo ser encontrada em outros pontos. Servem de exemplo as previsões do art. 5º, LXXIII (moralidade administrativa); art. 93, IX e X (motivação das decisões judiciais); art. 169 (princípio da eficiência, quando limita os gastos com folha de pessoal), entre outros”.

Os princípios não estão somente no caput do art. 37 da Constituição Federal, mas estão presentes em outros pontos.

2.2 PRINCIPIOS GERAIS

2.2.1 PRINCIPIO DA LEGALIDADE

É um princípio que implica dizer que o administrador público está, em toda a sua atividade, sujeito à lei e exigências do bem comum, sendo intolerante o afastamento ou desvio, sob pena de praticar ato inválido e estar disposto às responsabilidades cabíveis. No tocante à administração pública, não há liberdade nem vontade pessoal, só é permitido atos ao gestor em que a lei autorizar.

Segundo Meirelles (2013, p. 91):

“Tais poderes, conferidos à administração pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação da administração”.

O administrador para estar em consonância com o bem comum é necessário estar submisso ao império da lei e ter sua conduta alinhada com conveniência aos interesses sociais de forma proba.

2.2.2 PRINCIPIO DA IMPESSOALIDADE OU FINALIDADE

Para Meirelles (1990, p. 81): “[...] O administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de pratica-lo no interesse próprio ou de terceiros [...]”. A intenção é impedir que motivos pessoais e/ou subjetivos sejam os fins da atividade administrativa.

Conforme Medauar (2013, p.142):

“Com o princípio da impessoalidade, a Constituição visa obstaculizar atuações geradas por antipatias, simpatias, objetivos de vingança, represálias, nepotismo, favorecimentos diversos, muito comuns em licitações, concursos públicos, exercício do poder de polícia”.

A grande questão é desvincular o desejo subjetivo do agente, para uma conduta discriminada em lei, atingindo a finalidade de que foi proposta.

2.2.3 PRINCIPIO DA PUBLICIDADE

Esse princípio, por sua vez contempla que esteja a disposição os atos e comportamentos da administração para o povo.

De acordo com SPITZCOVSKY (2003, p. 33):

“O princípio da publicidade se traduz no dever conferido a administração de manter plena transparência de todos os seus comportamentos, incluindo-se aqui, como regra geral, a obrigação de oferecer, desde que solicitadas, todas informações que estejam armazenadas em seus bancos de dados”.

O administrador tem o dever de dispor à coletividade todas as informações pertinentes acerca dos atos, sendo necessária como pré-requisito para que a coletividade possa impor ou cobrar atitudes e condutas do gestor.

2.2.4 PRINCIPIO DA EFICIÊNCIA

O princípio da eficiência foi inserido em nossa Constituição, pela Emenda Complementar nº. 19/98, estando presente no art. 37, desdobra a ideia da melhoria no desempenho das atividades administrativas, com o fim de proteger os interesses que representa.

Segundo Meirelles (2013, p. 102):

“É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”.

A atividade administrativa deve ser prestada com exatidão, destreza e rendimento funcional, de modo que o resultado seja rápido e preciso, sendo atualizadas conforme surge necessidade, visando manutenção do interesse que acolhe.

2.2.5 PRINCIPIO DA MORALIDADE

Esse princípio impõe que a administração e seus subordinados exerçam suas atividades de acordo com os princípios éticos, não obstante o agente deve distinguir o que é honesto e o que é desonesto.

De acordo com Meirelles (2013, p. 92):

“Por considerações de direito de moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: “non omne quod licet honestum est”.”.

A administração deve respeitar a legalidade e finalidade em conjunto com a honestidade, para que o ato administrativo tenha validade e assim atingir o interesse coletivo. A imoralidade significar dizer ilegalidade, deste modo a Constituição Federal de 1988 aponta instrumentos coercitivos caso descumprida a moralidade.

Para Bandeira de Mello (2012, p.123):

“O princípio da moralidade administrativa acha-se, ainda, eficientemente protegido no art. 5º, LXXIII, que prevê o cabimento de ação popular para anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe”.

Ação popular pode ser oferecida por qualquer cidadão que seja detentor de direitos políticos para anular ato lesivo à moralidade administrativa.

2.2.6 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE OU RAZOABILIDADE

O princípio da razoabilidade está implícito na Constituição Federal de 1988 e explícito na Constituição Paulista em seu artigo 111. A síntese desse princípio visa coibir o excesso por parte da administração pública, através da análise do meio empregado para o fim que se objetiva. De acordo com Medauar (2013, p.147): “[...] A esta atribui o sentido de coerência lógica nas decisões e medidas administrativas, o sentido de adequação entre meios e fins [...]”. Entende-se como coerente inserir o sentido da razoabilidade no princípio da proporcionalidade, evitando a administração impor obrigações, sanções e restrições em nível aumentado em relação ao necessário para o atendimento do interesse público.

A razoabilidade concorre com a discricionariedade, com o intuito de resguardar a proporcionalidade dos atos executados pelos agentes, evitando excessos causados pela vontade subjetiva do mesmo, seja por imperícia, imprudência ou negligência.

Expõe Meirelles (2013, p. 96):

“Não se nega que, em regra, sua aplicação está mais presente na discricionariedade administrativa, servindo-lhe de instrumento de limitação, ampliando o âmbito de seu controle, especialmente pelo judiciário ou até mesmo pelos tribunais de contas. Todavia, nada obsta à aplicação do princípio no exame de validade de qualquer atividade administrativa”.

A discricionariedade não pode ser confundida com vontade própria do agente, mas sim como um ato razoável e proporcional ao limite necessário para realizado do interesse coletivo. Reforça Rocha (1994, p. 53): “[...] Cada norma tem uma razão de ser [...]”. A razoabilidade não pode ser entendida como substituição da lei pela vontade do intérprete.

2.2.7 PRINCIPIO DA MOTIVAÇÃO

Esse princípio se reveste de que a conduta da administração pública deve estar motivada, ou seja, fundamentada para alguma causa ou necessidade.

Para Bandeira de Mello (2012, p. 115):

“Dito princípio implica para administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo”.

Complementa ainda, Meirelles (2013, p. 106):

“No direito público o que há de menos relevante é a vontade do administrador. Seus desejos, ambições, seus programas, seus atos, não têm eficácia administrativa, nem validade jurídica, se não estiverem alicerçados no direito e na lei. Não é a chancela da autoridade que valida o ato e o torna respeitável e obrigatório. É a legalidade a pedra de toque de todo ato administrativo”.

Nesse ritmo, atos administrativos tentados sem a necessária motivação são ilegítimos e invalidáveis por órgão competente, quando sua fundamentação for morosa, por não poder oferecer legítima segurança e certeza que os motivos realmente são reais e plausíveis.

2.2.8 PRINCIPIO DA CONTINUIDADE

Esse princípio esclarece que a administração ao exercer suas atividades não poderá interrompê-las sem justo motivo. Segundo MADAUAR (2013, p. 147): “[...] De acordo com esse princípio, as atividades realizadas pela Administração devem ser ininterruptas, para que o atendimento do interesse da coletividade não seja prejudicado [...]. Entretanto, a continuidade da atividade administrativa sofre exceção pelo artigo 37, VII da Constituição Federal de 1988: “O direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”. Para que haja a greve das repartições públicas são necessários que seja atendido os requisitos da lei especial, para minorar um possível dano ao interesse da coletividade.

2.2.9 PRINCIPIO DA PRESUNÇÃO DA LEGALIDADE E VERACIDADE

O princípio da presunção da legalidade dispõe que todo ato da administração pública nasce em virtude de lei como pressuposto de validade, e que seu conteúdo seja verdadeiro. De acordo com Medauar (2013, p. 148): “[...] O pressuposto da legalidade e da veracidade não tem caráter absoluto, cabendo a qualquer interessado, conforme o caso, demonstrar ou invocar a ilegalidade e a inverdade [...]”. A quem achar que o ato ou atividade não está contrastado nos ditames legais, poderá opor-se conforme o caso.

2.2.10 PRINCIPIO DA AUTOEXECUTORIEDADE

Tal princípio impugna que os atos da administração são praticados pela própria administração que poderá ser feito mediante coação, dada realidade situacional, sem o consentimento de outro poder. A autoexecutoriedade administrativa se reveste dessa forma para que não haja conflito entre interesses contrários aos da coletividade, objetivando excluir a morosidade no atendimento de tais interesses. O ordenamento jurídico prevê exceções:

Segundo Medauar (2013, p. 148):

“A essa força dos atos e medidas da administração, que possibilita colocá-los em prática de imediato, pela própria administração, o ordenamento brasileiro contrapõe as liminares no mandado de segurança, na ação popular, na ação civil pública e nas cautelares para impedir que direitos sofram danos irreparáveis”.

A autoexecutoriedade tem limites, a fim de resguardar o interesse coletivo de impactos que podem ser de dispendiosa reparação.

2.2.11 PRINCIPIO DA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA

A administração pública tem o dever de resguardar a legalidade em todo e qualquer ato ou conduta e inclusive sua adequação ao modo de desempenhá-los. A essência desse princípio importa que verificada pela própria administração que seus atos e condutas se manifestam com vícios ou ilegalidades poderá anulá-los por vontade própria, se for o caso de inoportunidade ou inconveniência poderá revogá-los. Esse entendimento foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal em sua súmula 473 que tange: “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”. É inevitável o entendimento que a administração tem a obrigação de autofiscalizar-se assegurando a legalidade do ato e sua execução.

2.2.12 PRINCIPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PARTICULAR

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é um princípio basilar do direito, presente em qualquer sociedade. De acordo com Mello (2012, p. 99): “[...] O princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social [...]”. A Carta Magna o faz uso para evitar ou minimizar controvérsias entre administração pública e a vida particular. Como exemplo a Constituição Federal em seu artigo 5º, XXIV, explana: “A lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nessa Constituição”.

Segundo Mello (2012, p. 102):

“Os “poderes” administrativos – na realidade, deveres-poderes – só existirão – e, portanto, só poderão ser validamente exercidos – na extensão e intensidade proporcionais ao que seja irrecusavelmente requerido para o atendimento do escopo legal a que estão vinculados. Todo excesso, em qualquer sentido, é extravasamento de sua configuração jurídica”.

Esse excesso é a ruptura do limite da finalidade e legalidade, onde não houve um “dever” de eficiência, probidade, e/ou prestação de contas; sendo considerado abuso à constitucionalidade, de tal modo que o poder judiciário deve invalidar tal ato ou conduta a requerimento da parte interessada.

3 ATOS ADMINISTRATIVOS

Os atos administrativos compõem o rol de atividades da administração pública, que não ficam restritas ao mesmo, podendo ser extensivos às autarquias, fundações, empresas estatais e executores de serviços públicos.

De acordo com MEIRELLES (2013, p. 165):

“Além das autoridades públicas propriamente ditas, podem os dirigentes das autarquias e das fundações, os administradores das empresas estatais e os executores de serviços delegados praticar atos que, por sua afetação pública, se equiparam aos atos administrativos típicos, tornando-se passíveis de controle judicial por mandado de segurança e ação popular, tais sejam as lesões que venham a produzir”.

A quem for designado legalmente para prestação de atividades cujo resultado é atingir o bem comum e coletivo ficará sujeito às responsabilidades inerentes da administração pública.

3.1 CONCEITO

O conceito de ato administrativo tem sua abstração equiparada ao de ato jurídico, cuja única diferenciação é sua finalidade pública.

Segundo MEIRELLES (2013, p. 165):

“Ato administrativo é 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 própria”.

Esse conceito aplica-se somente aos atos administrativos unilaterais, sendo que a motivação do ato parte somente da administração, ou seja, ato administrativo típico.

3.2 REQUISITOS DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Os requisitos como: competência, finalidade, forma, motivo e objeto são indispensáveis para a formação de um ato administrativo legal, seja ato vinculado ou discricionário. Tais requisitos não obstam a apreciação de elementos como mérito administrativo e procedimento administrativo que implicitamente demandam para sua formação e validade proporcionando condições de eficácia gerando efeitos válidos.

3.2.1 COMPETÊNCIA

O requisito competência é a base primária para produção de qualquer ato da administração. De acordo com MEIRELLES (2013, p. 167): “[...] Nenhum ato – discricionário ou vinculado – pode ser realizado validamente sem que o agente disponha de poder legal para praticá-lo [...]”. Para o administrador público desempenhar suas atividades de modo que não fira a legalidade é imprescindível estar investido em função pública. A competência é instituída e regulamentada pelo ordenamento jurídico. MEIRELLES (2013, p. 167) ressalta ainda: “[...] Todo ato emanado de agente incompetente, ou realizado além do limite de que dispõe a autoridade incumbida de sua prática, é inválido [...]”. O ato produzido pelo gestor quando não competente ou rompida sua autoridade não gera obrigações e deve ser desconsiderado. Sem autorização legal, não tem cabimento a transferência e a prorrogabilidade, por discricionariedade do gestor.

3.2.2 FINALIDADE

O termo finalidade implica dizer em alcance de metas para atingimento do objetivo da administração. A finalidade é elemento fundamental a todo ato administrativo, sendo discricionário ou não. Os atos só se objetivam quando dirigidos necessariamente para um fim público, devendo ser anulável quando satisfazer vontades não coincidentes do interesse coletivo.

Para MEIRELLES (2013, p. 168):

“A finalidade do ato administrativo é aquela que a lei indica explícita ou implicitamente. Não cabe ao administrador escolher outra, ou substituir a indicada na norma administrativa, ainda que ambas colimem fins públicos. Neste particular, nada resta para escolha do administrador, que fica vinculado integralmente à vontade legislativa”.

A mudança da finalidade contida na lei ou implícita no ordenamento da administração se concretiza como desvio de poder, que sugere a invalidação do ato.

3.2.3 FORMA

Para o ato ser válido, a administração exige procedimentos especiais e forma legal, contrariamente à vontade privada que podem manifestar-se livremente. De acordo com MEIRELLES (2013, p. 168): “[...] No direito privado, a liberdade da forma do ato jurídico é regra, no direito público é exceção [...]”. A priori os atos administrativos são formais, sendo balanceado com dispositivos legais com periodicidade pela administração e judiciário quando for o caso, para resguardar a validade. A forma típica do ato é escrita, mas podem ser verbais, segundo MEIRELLES (2013, p. 169): “[...] O que convém fixar é que só se admite o ato administrativo não escrito em casos de urgência, de transitoriedade da manifestação da vontade administrativa ou de irrelevância do assunto para administração [...]”. O ato pode ser verbal quando não há tempo para sua formalização, quando a administração tem sua vontade alterada com frequência até sua estabilização ou quando seu motivo não repercute de forma fundamental; em qualquer outra hipótese o ato deve ser escrito em forma legal. No que tange sua alteração ou revogação do ato administrativo, deve respeitar à mesma forma do ato originário. Para MEIRELLES (2013, p. 169): “[...] A inobservância de forma vicia substancialmente o ato, tornando-o passível de invalidação, desde que necessária à sua perfeição e eficácia [...]”. A questão é que o elemento formal é atrelado para sua formação com para seu desfazimento ou modificação.

3.2.4 MOTIVO

O motivo é a situação que dá causa de existência para um ato administrativo. MEIRELLES (2013, p. 169): “[...] O motivo, como elemento integrante da perfeição do ato, pode vir expresso em lei como pode ser deixado ao critério do administrador [...]”.

Quando expresso em lei é vinculado e quando é ao critério do administrador é discricionário.

3.2.5 OBJETO

Os atos administrativos têm por fim a criação, modificação ou comprovação de relações jurídicas, pertinentes a pessoas, coisas, ou atividades sujeitas à ação do poder público. Conforme MEIRELLES (2013, p. 170): “[...] Nesse sentido, o objeto identifica-se com o conteúdo do ato, através do qual a administração manifesta seu poder e sua vontade, ou atesta simplesmente situações pré-existentes [...]”. O conteúdo deve ser lícito, aferindo a compatibilidade com o ordenamento jurídico.

3.2.6 MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO

O mérito administrativo está exposto como requisito por se relacionar com o motivo e objeto do ato administrativo, e posteriormente com as suas condições de validade e eficácia. MEIRELLES (2013, p. 171) conceitua: “[...] O conceito de mérito administrativo é de difícil fixação, mas poderá ser assinalada sua presença toda vez que a administração decidir ou atuar valorando inteiramente as consequências ou vantagens do ato [...]”. O mérito administrativo concorre na valoração de motivos e objeto do ato, realizada pela administração, quando investida a explanar sobre conveniência, oportunidade e justiça que realizar. Em se tratando de atos vinculados, onde o gestor não tem liberdade de escolha, somente verificação dos pressupostos de direito e de fato, não se pensa em mérito, visto que a atuação se finda ao atendimento de imposições legais.

MEIRELLES (2013, p. 171), ensina que:

“Em tais casos a conduta do administrador confunde-se com a do juiz na aplicação da lei, diversamente do que ocorre nos atos discricionários, em que, além dos elementos sempre vinculados (competência, finalidade e forma), outros existem (motivo e objeto), em relação aos quais a administração decide livremente, e sem possibilidade de correção judicial, salvo quando seu proceder caracterizar excesso ou desvio de poder”.

O que se destaca é que mérito administrativo abrange elementos não vinculados do ato, cujo elemento possibilita uma valoração de eficiência, oportunidade, conveniência e justiça.

A discricionariedade pode ser reavaliada e anulada pelo poder judiciário, quando se constate qualquer ilegalidade derivada de abuso ou desvio de poder.

3.3 ATRIBUTOS DO ATO ADMINISTRATIVO

Os atos administrativos apresentam derivação do poder público, abrangendo atributos que se destacam dos atos privados, sendo revestido de formas de atuações diferenciadas como presunção de legitimidade e veracidade, imperatividade e autoexecutoriedade.

3.3.1 PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE

Qualquer ato público se origina com a presunção de legitimidade, invariavelmente de lei estabelecida. A presunção de veracidade está diretamente relacionada à presunção de legitimidade por se valer das afirmações realizadas pela administração na execução dos atos administrativos. Conforme SPITZCOVSKY (2003, p. 82): “[...] A presunção de legitimidade autoriza a imediata execução do ato, que, mesmo dotado de qualquer sorte de ilegalidade, permanece em vigor até prova em contrário [...]”. Importa dizer que no direito privado, qualquer das partes não tem legitimidade para possuir tal atributo de presunção de legalidade e veracidade. Tal implicação significa que a administração não pode aguardar o juízo de avaliação pessoal do administrador para resguardar a legitimidade e veracidade para dar início a execução do ato.

3.3.2 IMPERATIVIDADE

A imperatividade é um atributo que desdobra a coercibilidade ao particular no que tange o cumprimento ou execução de certa atividade, uma vez que a administração é munida de exigibilidade e executoriedade para que a administração assim possa cumprir seu objetivo de atender o interesse coletivo.

MEIRELLES (2013, p. 177) esclarece:

“Esse atributo não está presente em todos os atos, visto que alguns deles (v.g., os atos enunciativos, os negociais) o dispensam, por desnecessário à sua operabilidade, uma vez que os efeitos jurídicos dos atos dependem exclusivamente do interesse do particular na sua utilização”.

Os atos que estabelecem provimentos ou ordens administrativas como atos normativos, ordinatórios e punitivos florescem sempre com imperatividade, e quando não atendidos integralmente pelo particular fica sujeito à execução forçada por parte da administração ou judiciário, quando nesse segundo forem atos não autoexecutórios. SPITZCOVSKY (2003, p. 84) reforça: “[...] Ao editar seus atos, a Administração poderá impor de forma unilateral seu cumprimento aos particulares em vista dos interesses que representa [...]”. O atributo da imperatividade está apoiado ao princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

3.3.3 AUTOEXECUTORIEDADE

A autoexecutoriedade simboliza a faculdade de a Administração executar seus atos independentemente de consentimento prévio do poder judiciário.

Conforme SPITZCOVSKY (2003, p. 82):

“Em outras palavras, enquanto os particulares, para a defesa dos seus direitos, necessitam bater às portas do poder judiciário a fim de evitar a caracterização do crime de exercício arbitrário das próprias razões, a administração pública pode executar sozinha seus próprios atos sem passar pelo seu crivo prévio, repita-se uma vez mais, em razão dos interesses que representa”.

Esse entendimento é suportado, pois a administração não conseguiria ser eficiente em seu ofício de defesa dos interesses sociais se, a todo o momento o particular oferecer resistência tendo a administração que recorrer ao judiciário para extrair a oposição individual à atuação pública. A autoexecutoriedade enfrenta exceções encontradas dentro da Constituição Federal.

Segundo SPITZCOVSKY (2003, p. 83):

“São as denominadas “cláusulas de reserva judicial” nas quais o direito só admite flexibilização por meio de decisão judicial, surgindo como exemplos a inviolabilidade do lar (art. 5.º, XI); a inviolabilidade do sigilo de dados e das comunicações (art. 5.º, XII); a suspensão das atividades ou a dissolução compulsória de associações (art. 5.º, XIX), e o cancelamento de permissões e concessões antes de vencido o prazo (art. 223, § 4º)”.

Destaca-se que a autoexecutoriedade deve respeitar limites mínimos elencados no artigo 5.º da Carta Magna Brasileira, resguardando a intimidade que é fundamental ao particular, e também no que tange concessões e permissões por estarem prestando serviços essenciais aos particulares, dos quais não podem ser interrompidos abruptamente por tratar de serviços como fornecimento de luz, telefonia, entre outros.

3.4 CLASSIFICAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

A classificação dos atos administrativos é longa, flexibilizando-se conforme o critério adotado, sendo que um ato poderá ser enquadrado em todas as classificações. As luzes do entendimento do mestre BANDEIRA DE MELLO (2012, p. 426): “[...] Os atos administrativos podem ser objeto de múltiplas classificações, conforme o critério em função do qual sejam agrupados [...]”. A seguir serão apresentadas as classificações de mais habitualidade no direito administrativo.

3.4.1 CLASSIFICAÇÃO QUANTO AOS DESTINATÁRIOS

Em relação aos destinatários, os atos podem ser classificados em individuais e gerais. O ato individual pode ser singular ou plúrimo.

BANDEIRA DE MELLO (2012, p. 428):

“Singular se o destinatário é o único sujeito especificado. Exemplo: a nomeação de um dado funcionário. Plúrimo se os destinatários são múltiplos sujeitos especificados. Exemplo: a nomeação, em uma única lista, de múltiplos sujeitos especificados”.

Os atos individuais são aqueles criados com plena identificação de seu destinatário. Já o ato geral, não é identificado um destinatário específico, BANDEIRA DE MELLO esclarece (2012, p. 428): “[...] Os que têm por destinatário uma categoria de sujeitos inespecíficos, porque colhidos em razão de se incluírem em uma situação determinada ou em uma classe de pessoas. Exemplo: um edital de concurso público [...]”. Abrange sujeitos que se enquadram na mesma situação de fato por seus preceitos.

3.4.2 CLASSIFICAÇÃO QUANTO AO ALCANCE

Em relação ao alcance do ato administrativo, pode ser classificado como interno ou externo. Os atos internos produzem efeitos dentro da própria administração, de acordo com MEIRELLES (2013, p. 181): “[...] Atos administrativos internos são os destinados a produzir efeitos no recesso das repartições administrativas [...]”. São atos rotineiros para o devido funcionamento da administração não abrangendo sujeitos fora da administração. Já os atos externos produzem efeitos fora do poder público, MEIRELLES (2013, p. 181) enfatiza: “[...] Atos administrativos externos, ou, mais propriamente, de efeitos externos, são todos aqueles que alcançam os administrados [...]”. O ato externo pode ser ilustrado como permissão de uso, concessão de porte de armas, entre outros.

3.4.3 CLASSIFICAÇÃO QUANTO AO OBJETO

Em relação ao objeto os atos administrativos podem ser considerados em atos de império e atos de gestão. Os atos de império são aqueles em que a administração faz uso da supremacia do interesse público sobre o particular, praticando-o de forma unilateral. De acordo com MEIRELLES (2013, p.182): “[...] Atos de império ou de autoridade são todos aqueles que a administração pratica usando de sua supremacia sobre o administrado ou servidor e lhes impõe obrigatório atendimento [...]”. Tais atos podem ser observados como exemplo, na interdição de um estabelecimento comercial dada irregularidades encontradas.

Na ceara dos atos de gestão, a administração não faz uso de preceitos comumente usados (cláusulas exorbitantes, rescisão unilateral, penalidades unilaterais...). O ponto é, estar equivalente aos particulares com o qual se envolve.

Para MEIRELLES (2013, p. 182):

“[...] Atos de gestão são os que a Administração pratica sem usar de sua supremacia sobre os destinatários. Tal ocorre nos atos puramente de administração dos bens e serviços públicos e nos negociais com os particulares, que não exigem coerção sobre os interessados [...]”.

Ocorre quando se compatibilizam com os atos de direito privado, sendo necessária apenas de formalidade para sua concretização como autorização legislativa, avaliação e etc...

Diante o exposto surge ainda os atos de expediente que compreendem como sendo aqueles destinados a proporcionar continuidade aos processos e documentos que circulam internamente às repartições públicas. SPITZCOVSKY (2003, p. 86) confere: “[...] Aqueles destinados a dar andamento aos processos e papéis que tramitam no interior das repartições [...]”. Os atos de expediente são pertinentes às tarefas diárias, que acabam por sustentar outras atividades e atos da administração.

3.4.4 CLASSIFICAÇÃO QUANTO AO GRAU DE LIBERDADE CONFERIDO AO ADMINISTRADOR

Os atos administrativos podem ser classificados como discricionários ou vinculados, destaca-se que sendo discricionários ou vinculados, ambos estão submetidos ao império da lei, sendo a diferença entre eles o grau de liberdade na tomada de decisões conferidas ao gestor. Os atos vinculados são os que se apresentam totalmente submetidos ao que a lei estabelece, podendo o gestor aderir a uma única conduta em situações concretas. SPITZCOVSKY (2003, p. 87) exemplifica: “[...] Situação em que o administrador se vê diante de pedido de aposentadoria por idade em que o agente demonstra, de forma inequívoca, ter atingido o limite exigido pela Constituição [...]”. Não há por parte do gestor, o subjetivismo. Em relação ao ato discricionário, a lei não prevê um único comportamento passível de ser escolhido, havendo a possibilidade para que o gestor realize sua análise de conveniência e oportunidade conforme julgue necessário, assim aplicando a melhor situação ao caso concreto.

BANDEIRA DE MELLO (2012, p. 428) ratifica:

“Atos ditos discricionários e que melhor se denominariam atos praticados no exercício da competência discricionária – os que a administração pratica dispondo de certa margem de liberdade para decidir-se, pois a lei regulou a matéria de modo a deixar campo para uma apreciação que comporta certo subjetivismo. Exemplo: autorização de porte de arma”.

A característica marcante dos atos discricionários é faculdade resguardada ao gestor de realizar um juízo de conveniência e oportunidade, o que não acontece nos atos vinculados.

3.4.5 CLASSIFICAÇÃO QUANTO SUA FORMAÇÃO

Em relação à formação têm-se três classificações: simples, complexos e compostos. O primeiro denominado simples emana da vontade de um único órgão somente, independente se colegiado ou unipessoal.

Para MEIRELLES (2013, p. 188):

“É o que resulta da manifestação de vontade de um único órgão, unipessoal ou colegiado. Não importa o número de pessoas que participam da formação do ato; o que importa é a vontade unitária que expressam para dar origem, a final, ao ato colimado pela Administração”.

No ato simples todos os procedimentos realizados desde a criação até a execução são configurados em uma única repartição pública. A segunda classificação tida como complexo é a junção de vários órgãos para conquista de um mesmo ato. MEIRELLES (2013, p. 188): “[...] O essencial nessa categoria de atos, é o concurso de vontades de órgãos diferentes para a formação de um ato único [...]”. O ato complexo é vislumbrado na investidura de um funcionário nomeado pelo Chefe do Executivo e posteriormente completo pela posse que deriva do chefe do ente público em que o nomeado será alocado. Esgotando por si o tema, a terceira classificação é a composta que se desenvolve de vontade de um único órgão, porém, fica no resguardo de confirmação perante órgão superior para se tornar exequível.

MEIRELLES (2013, p. 189) reforça:

“O ato composto distingue-se do ato complexo porque este só se forma com a conjugação de vontades de órgãos diversos, ao passo que aquele é formado pela vontade única de um órgão, sendo apenas ratificado por outra autoridade”.

No ato composto a verificação ou ratificação se dá para livrar o ato de desacordos e futuras controvérsias evitando agredir o interesse supremo da administração que é o interesse coletivo.

3.5 ESPÉCIES DE ATOS ADMINISTRATIVOS

Nesse subcapítulo serão abordadas as características individuais de cada ato buscando sistematizar o fim a que se destinam.

3.5.1 ATOS GERAIS OU NORMATIVOS

Atos administrativos normativos são aqueles que contêm um comando geral do Executivo, com o intuito de aplicação certa da lei. Sua justificativa legal está alocada no art. 84, IV da Constituição Federal. Para MEIRELLES (2013, p. 195): “[...] O objetivo imediato de tais atos é explicitar a norma legal a ser observada pela Administração e pelos administrados [...]”. O ato normativo tem por fim orientar o Executivo à realização de suas tarefas na exata medida da lei. Aos atos normativos cabem decretos que estão submissos à lei, e sendo decreto autônomo, poderá dispor sobre matéria não regulada especificamente em lei, mas que não a altere, e sim preencha suas lacunas até a criação da mesma, deixando de existir quando promulgada tal lei. Sendo decreto regulamentar tem por natureza orientar e explicar a própria lei, possibilitando uma aplicação segura. Já os regulamentos, que são instaurados por decreto, para explicar a lei ou aclarar situações não reguladas em lei, emanada do poder executivo e não legislativo, sendo ato administrativo - inferior a lei e com eficácia externa (disposto aos particulares), em suma, o regulamento tem sua eficácia com a aprovação do decreto, ambas publicadas conjuntamente para obter validade sobre os administrados. Já as instruções normativas têm por fim a correta execução da lei, decreto e regulamentos por parte dos Ministros de Estado, que poderá ser desfrutada por órgãos superiores; seu dispositivo legal está previsto na Constituição Federal, art. 87, parágrafo único, II. Na ceara dos regimentos entende-se que sua aplicação é interna às repartições públicas sendo órgãos colegiados e corporações legislativas, dirigidos especificamente aos executores do serviço conduta pertinente, assim, regulando o fluxo de papéis das repartições e aos recursos administrativos. Os regimentos nada influenciam os particulares. No que tange as resoluções, são atos administrativos derivados de pessoas da administração com alto

grau de autoridade, que não o chefe do executivo, este está vinculado ao decreto, e também aos presidentes dos tribunais, órgãos legislativos e colegiados administrativos, para que seja regulada matéria específica de sua competência. Há uma modalidade de resolução conhecida como resolução individual, que é submetida ao regulamento e ao regimento, com única função de complementar e explica-los, de efeito interno ou externo variando a quem se destina. Por fim existem os atos deliberatórios proferidos por órgãos colegiados, que podem ser normativos ou decisórios, se normativo é dado por ato geral e se decisório por ato individual, sendo superior a deliberação de ato geral. A deliberação normativa revoga-se pelo mesmo meio de criação, ou seja, outra deliberação normativa. As deliberações estão submetidas ao regulamento e regimento, que se em conformidade serão vinculantes para a administração.

3.5.2 ATOS ORDINATÓRIOS

São atos com a função de estruturar a administração e a conduta de seus respectivos agentes no exercício de suas atribuições. Podem ser esclarecimentos, determinações ou provimentos. De acordo com MEIRELLES (2013, p. 200): “Tais atos emanam do poder hierárquico, razão pela qual podem ser expedidos por qualquer chefe de serviço, aos seus subordinados, desde que o faça nos limites de sua competência”. Os atos ordinatórios se destinam internamente apenas aos subordinados oferecendo deveres e prerrogativas, com posição hierárquica inferior à sua chefia expedidora. Os atos ordinatórios são inferiores à lei, decreto, regulamento e regimento, os mais usuais são as instruções, circulares, avisos, portarias, ordens de serviço, ofícios e despachos. As instruções são ordens escritas e gerais que regem o modo e forma de como será prestado o serviço, coordenando os subordinados e garantindo eficiência da administração. Não é suportado pelos particulares, somente chefia e subordinado. Tais atos não podem desrespeitar a lei, decreto, regulamento, regimento ou estatuto, sendo inferiores, justificando-se para cunho interno administrativo. As circulares têm por objetivo circular informações internas aos subordinados, não em sua totalidade, somente a certa parcela de subordinados em situações esporádicas ou especiais, seu alcance é menor que as instruções, porém ambas com mesmo objetivo de garantir o qualidade e eficiência no serviço prestado. Os avisos têm origem pelos Ministros de Estado no tocante a temas relacionados aos próprios ministérios com o fim de restringir normas destinadas às condutas dos

particulares. O mesmo também tem efeito no que se refere a expandir conhecimentos de assuntos pertinentes para a administração. As portarias são atos internos expedidos pelos chefes de órgãos ou repartições a seus subordinados com determinações gerais ou especiais, podem também direcionar subordinados para funções ou cargos secundários. Não menos importante poderá as portarias que determinem sindicâncias e processos administrativos; seus efeitos não atingem os particulares pelo fato de não serem submissos ao poder hierárquico da administração pública. As ordens de serviços são ditames especiais encaminhadas aos responsáveis por obras e serviços públicos com determinações de início, imposições, pequenas contratações, especificações técnicas de procedimentos de forma e modo à ser desempenhado; se necessário poderá conter previsão de admissão de pessoal para obra, desde não extrapolada as verbas. Os provimentos são criados pela corregedoria ou tribunais, com o dever de evitar entraves ou omissões na execução da lei, padronizando os serviços. O ofício se faz da comunicação formal, escrita entre autoridades e subordinados, outras autoridades, administração e particulares, informando-lhes do que for necessário ou prestando um convite. Já os despachos administrativos são decisões realizadas pelas autoridades executivas em documentos, requerimentos e processos administrativos sujeitos a sua análise. Há o despacho normativo que tem a utilidade de determinar que em casos iguais seja proferido despacho idêntico, passando a ter caráter de norma interna. Os despachos que não os sigilosos devem ser publicados não cabendo omissão de agente ou autoridade, prevista na Constituição Federal art. 5º, XXXIV, b, resguardando a devida ética do funcionalismo público.

3.5.3 ATOS NEGOCIAIS

Os atos negociais são atos que efetuam uma declaração de vontade da administração, realizando negócios jurídicos, oferecendo certas condições ao particular ou aceitas por ela. SPITZCOVSKY (2003, p. 89): “[...] Os ajustes são fixados de acordo com condições estabelecidas unilateralmente pela própria administração [...]”. A administração visa à realização de negócios jurídicos públicos e consentindo direitos ou vantagens aos particulares interessados.

De acordo com MEIRELLES (2013, p. 203):

“Estes atos, embora unilaterais, encerram um conteúdo tipicamente negocial, de interesse recíproco da Administração e do administrado, mas não adentram a esfera contratual. São e continuam sendo atos administrativos (e não contratos administrativos)”.

O ato negocial realiza tal distinção porque é capaz de gerar obrigações e direitos direcionados aos envolvidos; sendo os envolvidos submissos também aos princípios e pressupostos do ato, já o envolvido-particular será submisso integralmente perante a administração. O ato negocial pode ser vinculado ou discricionário, definitivo ou precário, sendo vinculado; a lei estabelecerá formalidades e requisitos para sua criação, se discricionário sua criação fica a arbítrio da autoridade competente. E por fim, o ato é definitivo quando apoiado em pedido unilateral do requerente, se for precário provém da liberdade concedida pela administração.

A licença é ato vinculado e definitivo, do qual o interessado preenchendo todos os requisitos exigidos pela administração fica apto a desempenhar atividades ou atividades antes proibidas aos particulares. Uma vez preenchido os requisitos, a administração fica vinculada a licenciar o interessado com presunção de definitividade. A autorização se enquadra como ato discricionário e precário, sendo que se a administração entender conveniente o pedido de autorização do requerente, o mesmo poderá utilizar-se de certos bens públicos, atividades e serviços; a aceitação da administração é analisada sob o critério da discricionariedade, se conveniente ou não o pedido, ou de cessação do ato autorizado quando não mais oportuno à administração. A permissão é ato discricionário e precário, pelo qual a administração concede permissão ao particular para executar serviços de interesse coletivo ou o uso especial de bem público gratuitamente ou onerosamente sob requisitos impostos pela administração. A aprovação é um tipo de ato em que o poder público constata a legalidade e o mérito de outro ato administrativo que seja de seus próprios entes ou entidades particulares conforme o caso, consentindo execução ou manutenção do objeto a ser aprovado. Assim a aprovação poderá ser vinculada ou discricionária, está se entidade particular. No tocante à admissão, são atos vinculados, do qual o interessado consagrando todas as exigências legais, poderá exercer direito de seu exclusivo interesse, como acontece no ingresso as instituições de ensino mediante

habilitação em provas; preenchendo os requisitos legais a administração está obrigada a deferir o pedido do interessado como ocorre na licença. No que se refere a visto, é um ato administrativo que encontra sua essência em controlar e fiscalizar outro ato anterior sem abranger seu mérito, praticado pela própria administração ou administrado, assegurando formalidades exigidas em lei, para engajar a executividade do ato. O visto constata-se como ato vinculado. Em se tratando de homologação entende-se também como ato administrativo de controle, em que a autoridade competente avalia a legalidade e a conveniência do ato realizado anteriormente pela própria administração, outra entidade ou de particular para impugnar eficácia de execução. Ato que devem ser homologados não entram em vigor enquanto não homologados de forma que a autoridade homologadora não poderá constranger o ato homologado a mudanças. Sendo o controle apenas aceitar ou recusar o ato para sua devida correção. A dispensa é um ato administrativo discricionário que exonera o particular de obrigações expressas em lei, a título de dispensa pode-se analisar a dispensa militar. A renúncia administrativa é um ato praticado pela administração que se molda em um ato extintivo de seus próprios direitos, desobrigando o particular de seu cumprimento. A renúncia é submissa à lei autorizadora, uma vez sendo irreversível por seu extintivo de direito e obrigações. E por fim apresenta-se o protocolo administrativo como ato negocial que valida com o particular à criação de determinada atividade ou obrigação. O protocolo administrativo é vinculante para todos os interessados na realização da protocolização, de tal modo que desencadeiam direitos e obrigações para as partes.

3.5.4 ATOS ENUNCIATIVOS

Os atos enunciativos são atos que visam enunciar o status de uma situação presente, sem qualquer esboço de vontade e vínculos da administração pública. De acordo com MEIRELLES (2013, p. 210): “[...] Atos administrativos enunciativos são todos aqueles em que a Administração se limita a certificar ou atestar um fato, ou emitir uma opinião sobre determinado assunto, sem se vincular ao seu enunciado[...]”. Por essa espécie os atos mais usuais se caracterizam como os atestados, certidões e pareceres administrativos.

3.5.5 ATOS PUNITIVOS

Os atos punitivos possuem por essência uma sanção que é exigida da administração pública, para atos infringentes à dispositivos legais regulamentares ou ordinatórios de bens ou serviços públicos. Os atos punitivos podem ser internos ou externos.

Segundo MEIRELLES (2013, p. 212):

“Internamente, cabe à Administração punir disciplinarmente seus servidores e corrigir os serviços defeituosos através de sanções estatutárias; externamente, incumbe-lhe velar pela correta observância das normas administrativas. Em ambos os casos as infrações ensejam punição, após a apuração da falta em processo administrativo regular ou pelos meios sumários facultados ao Poder Público”.

Desse modo a punição interna é diferente da externa, a externa é destinada aos administrados sendo obrigada à forma legal de todos os dispositivos que conferem eficácia legal. Já a interna tem como fundamento a punição disciplinar destinadas aos servidores públicos. As sanções punitivas mais recorrentes são as multas, interdições de atividades, destruição de coisas, entre outros.

3.6 ATO VINCULADO E DISCRICIONÁRIO

Os atos vinculados e discricionários submetem-se ao princípio da legalidade, porém, com incidências diferentes.

3.6.1 ATO VINCULADO

O ato vinculado como também conhecido como competência vinculada é notado quando o administrador público se depara frente a determinada situação do qual lhe resta somente agir conforme os preceitos legais, não podendo tomar decisões adversas.

SPITZCOVSKY ensina que (2003, p. 54):

“O traço característico desse poder, portanto, é a inexistência de qualquer traço de liberdade para o Administrador, restando a ele tão somente subsumir a previsão teórica e abstrata da lei para a situação concreta a ele apresentada”.

Entretanto a lei confere ao administrador certa liberdade dentro de parâmetros, situações e condições para decidir, sem alterar o sentido disposto em lei.

De acordo com MEDAUAR (2013, p. 124):

“Há poder vinculado, também denominado com competência vinculada, quando a autoridade, ante determinada circunstância, é obrigada a tomar decisão determinada, pois sua conduta é ditada previamente pela norma jurídica. O ordenamento confere ao administrador um poder de decisão, mas predetermina as situações e condições, canalizando-o a uma só direção”.

A conduta do administrador será determinada rumo à somente uma direção, ou seja, direção predeterminada em lei. São exemplos marcantes de poder vinculado o pedido de aposentadoria de servidor público quando atingido o limite de idade máximo previsto na Constituição Federal, matrícula em escola pública, licença de construir, entre outros.

3.6.2 ATO DISCRICIONÁRIO

Não menos importante, o ato discricionário, é dito conforme MEDAUAR (2013, p. 125): “[...] Poder discricionário é a faculdade conferida à autoridade administrativa, de ante certa circunstância, escolher uma entre várias soluções possíveis [...]”. Ante o exposto entende-se que o ato discricionário também fica atrelado ao enunciado da lei, mas não é estabelecido uma única direção a ser seguida pelo administrador, como acontece no ato vinculado.

O termo “discricionário” é usado no sentido de submeter o entendimento a uma situação arbitrária dentre várias opções de solução, entretanto, deve-se respeitar normas legais e os limites dos exercícios dos atos.

A discricionariedade confere liberdade ao administrador público, mas não de forma irrestrita. MEDAUAR (2013, p. 127), elucida: “[...] O poder discricionário se

sujeita não só as normas específicas para cada situação, mas a uma rede de princípios que asseguram a congruência da decisão ao fim de interesse geral e impedem seu uso abusivo [...]”. Destaca-se que a discricionariedade tem suas liberdades, contudo, estão limitadas em dispositivos legais, do qual não confere ao administrador conveniência e oportunidade plena. O ato discricionário é utilizado com frequência na promoção de atividades públicas, medidas de assistência e fomento, estruturação de órgãos, ordenação de serviços entre outros.

3.7 JUSTIFICATIVA E MOTIVAÇÃO DO ATO DISCRICIONÁRIO

O Poder Executivo tem por essência gerenciar o rumo político e administrativo, entretanto se fosse exclusivamente por meio de poder vinculado tais atos não teriam eficácia, sendo impossível predizer leis a todos os fatos concretos, uma vez que o mundo se globaliza cada vez mais e em altas velocidades, como exemplos o convívio em massa de pessoas, problemas sociais, grandes cidades, e por fim adequar o conteúdo de certas matérias às situações concretas que possam vir a surgir. É natural que a Administração deva ser flexível, que para tal é comum fazer uso do poder discricionário.

É razoável entender que motivo e motivação tem sentidos diferentes no direito administrativo.

BANDEIRA DE MELLO esclarece (2012, p. 404):

“Não se confunde o motivo do ato discricionário com a “motivação” feita pela autoridade administrativa. A motivação integra a “formalização” do ato, sendo um requisito formalístico de (cf. ns. 53 e ss). É a exposição de motivos, a fundamentação na qual são enunciados”.

Não é suficiente que o administrador apenas demonstre o dispositivo legal, mas que demonstre sua motivação pelo que tome como “causa” para criação e edição do ato. Já o motivo, de acordo com BANDEIRA DE MELLO (2012, p. 402): “[...] O motivo do ato é a própria situação material, empírica, que efetivamente serviu de suporte real e objetivo para a prática do ato [...]”. O motivo é o suporte à criação do

ato; e se o administrador condecorar em demasia sua motivação que não concorrente com o justo motivo, este restará viciado.

Diante de tal motivação para o ato ter validade nasce a chamada “Teoria dos Motivos Determinantes” como explica SPITZCOVSKY (2003, p. 76): “[...] Segundo o qual a existência de fato dos motivos mencionados pelo administrador, que justificarem a edição do ato, condiciona a sua validade, ficando ele, de resto inteiramente preso aos motivos durante sua execução [...]”. Se dos motivos o administrador se apartar durante a fase de execução restará figurada o desvio de finalidade, ilegalidade está que estará sujeita a apreciação do Poder Judiciário, entretanto se o administrador se afastar dos motivos pré-determinados, mas ainda houver interesse público, não haverá ilegalidade por desvio de finalidade.

Para SPITZCOVSKY (2003, p. 77) exemplifica:

“É o que se verifica, por exemplo, nos procedimentos expropriatórios, em que determinado imóvel é desapropriado para construção de uma escola e posteriormente o Poder Público resolve, por necessidade superveniente, construir naquele local uma delegacia de polícia”.

É mister dizer que deve sempre haver o interesse público, e a necessidade de justificar a motivação não se atem somente aos atos discricionários, mas também aos atos vinculados. A fundamentação da motivação está intimamente ligada aos parâmetros que serão expostos a seguir.

3.8 PARÂMETROS DOS ATOS DISCRICIONÁRIOS

A importância do estudo da discricionariedade cresce cada vez mais, dedicando-se atenção aos parâmetros, a qual se sustenta que a discricionariedade seja em atendimento real do interesse da população, e dessa forma evitar abusos de autoridade. Também conhecido como limites dos atos discricionários, esses recaem na edição de atos administrativos, aplicação dos atos administrativos e por fim resguardar acesso de informações ao público acerca dos atos administrativos. MEDAUAR (2013, p. 130), dispõe: “[...] Doutrinadores pátrios, como Caio Tácito,

mencionam limites externos (competência e existência material dos motivos) e limites internos (fim legal) [...]”. Há de se entender que os parâmetros seguem as regras gerais da “conveniência e oportunidade”, pois o administrador público deve ser investido de competência para realizar tal ato, o ato a ser tomado deve possuir motivo real e válido de tal maneira que seja alcançado o fim legal, em prol aos administrados.

Os principais parâmetros a serem seguidos pelo administrador são: observância da Constituição Federal, dos princípios do direito administrativo e princípios gerais do direito, das leis infraconstitucionais, regras de competência do administrador público, e este deve apreciar o real, e não há de se inventar fatos e nem deixar de analisar sua consequência e razoabilidade, deve ser explícita a motivação, deve também ser observadas as normas processuais e seus procedimentos respeitando a atuação processual tais como o contraditório e ampla defesa, adequada instrução, fornecimento de informações técnicas e atos probatórios e por fim qual interesse público é buscado, se é estabelecido diretamente pela lei que confere competência, ou indiretamente pela lei que regulamenta o órgão a qual o administrador pertence.

É notório que o ato discricionário deve ser amplamente vinculado aos seus parâmetros, para que não haja ilegalidades como abuso de poder e desvio de finalidade por parte do administrador e do Poder Público, e se for o caso o ato deverá ser controlado e até mesmo extinto, tal assunto será explanado no próximo capítulo.

4 CONTROLE E EXTINÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

4.1 CONCEITO DE CONTROLE

O controle é a possibilidade que a administração tem de prevenir, assistir e corrigir possível erro ou desvio que algum ente público ou seu representante possa vir a cometer. De acordo com MEIRELLES (2013, p. 753): “[...] Controle, em tema de administração pública, é a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro[...]. O controle na administração direta, é aquela que sobrevém por subordinação hierárquica sendo pleno e ilimitado, já na indireta é a que se mostra por vinculação administrativa conforme a lei criadora expressa de cada órgão, sendo limitada. Conforme BANDEIRA DE MELLO (2012, p. 951): “[...] No Estado de Direito, a Administração Pública assujeita-se a múltiplos controles, no afã de impedir-se que desgarre de seus objetivos, que desatenta as balizas legais e ofenda interesses públicos ou dos particulares [...]”. Existe inúmeras formas de assegurar a permanência da administração pública em seu caminho, não declinando de seus objetivos e de seus administrados.

4.2 IMPRESCINDIBILIDADE DO CONTROLE

A administração pública em toda e qualquer forma de movimentação deve agir com legitimidade seguindo as normas inerentes a cada ato, finalidade e interesse coletivo. O mesmo ocorre nos atos discricionários, sendo escolhida a alternativa dentre as autorizadas em lei, quando a administração ou seu gestor desfoca da legitimidade.

Conforme MEIRELLES (2013, p. 753) explica:

“Infringindo as normas legais, ou relegando os princípios básicos da Administração, ou ultrapassando a competência, ou se desviando da finalidade institucional, o agente público vicia o ato de ilegitimidade e o expõe a anulação pela própria Administração ou pelo Judiciário, em ação adequada”.

Outra forma é também quando o interesse público exige saber o nível de eficiência do serviço público ou utilidade do ato administrativo sendo a administração obrigada a altera-la ou exclui-la, ainda que por mero inconveniente ao coletivo. Tal encargo é feito pela administração através de revogação. No item a seguir será tratado as principais formas de controle, do qual possuem a faculdade da revogação.

4.3 PRINCIPAIS FORMAS DE CONTROLE

Os controles praticados podem variar conforme a autoridade, órgão, poder, forma e momento em que há a ilegalidade do ato. Tais controles poderão ser hierárquicos, finalístico, interno, externo, externo popular, prévio, concomitante, subsequente, de legitimidade, de mérito.

4.3.1 CONTROLE HIERÁRQUICO

É o controle emanado do organograma vertical, referentes à órgãos do Executivo, onde os subordinados devem acatar os seus respectivos superiores. Esses órgãos terão controle absoluto sob seus subordinados, invariavelmente de norma estabelecedora. Segundo MEIRELLES (2013, p. 755): “[...] O controle hierárquico pressupõe as faculdades de supervisão, coordenação, orientação, fiscalização, aprovação, revisão e avocação das atividades controladas, bem como os meios corretivos dos agentes responsáveis [...]”. A possibilidade do controle hierárquico se restringe na guarda do órgão e de seus membros, ambos submissos.

4.3.2 CONTROLE FINALISTICO

É o que a lei destina para as entidades autônomas demonstrando a forma de controle e suas possibilidades para determinadas finalidades. Dessa forma se trata de um controle externo e limitado. Para MEIRELLES (2013, p. 755): “[...] Não tem fundamento hierárquico, porque não há subordinação entre a entidade controlada e a autoridade ou órgão controlador [...]”. O controle finalístico é o oposto do controle hierárquico, sendo que os atos de seus administradores serão estabelecidos e conduzidos conforme disposto no estatuto da própria entidade.

4.3.3 CONTROLE INTERNO

O controle interno é aquele realizado pela administração referente a sua própria esfera pertencente.

MEIRELLES (2013, p. 753) elucida:

“Qualquer controle efetivado pelo Executivo sobre seus serviços ou agentes é considerado interno, como interno será também o controle do Legislativo ou do Judiciário, por seus órgãos de administração, sobre seu pessoal e os atos administrativos que pratique”.

Esse controle não fica restrito somente a própria esfera, a Constituição Federal de 1998 fixa em seu artigo 74 incisos e parágrafos, que os três Poderes de Estado estabeleçam controle interno de forma integrada, ou seja, qualquer dos Poderes que tiverem consciência de inconformidades de outro Poder deverão prestar informação ao Tribunal de Contas, sob pena de responsabilidade solidária (parágrafo 1º do referente artigo).

4.3.4 CONTROLE EXTERNO

O controle externo advém de órgão ou Poder constitucional adverso da entidade que emanou o ato. MEIRELLES (2013, p. 756) exemplifica: “[...] A auditoria do Tribunal de Contas sobre a efetivação de determinada despesa do Executivo; a anulação de um ato do Executivo por decisão do Judiciário [...]”. O órgão ou Poder constitucional que controla tem independência do seu subordinado.

4.3.5 CONTROLE EXTERNO POPULAR

Esse controle tem como objetivo a transparência de gastos Municipais, por sua vez, aos populares que estarão disponíveis por sessenta dias por ano à mercê de aferições podendo ser impugnada a legitimidade conforme disposto em lei. Para MEIRELLES (2013, p. 756): “[...] A inexistência de lei específica sobre o assunto não impede o controle [...]. Esse controle quando inexistente lei específica poderá ser feito através de remédios constitucionais como ação popular e mandado de segurança.

4.3.6 CONTROLE PRÉVIO OU PREVENTIVO

Esse controle é denominado também como “a priori”, ele é anterior a seu desenvolvimento ou consumação da conclusão do ato. Como exemplo, a aferição de despesas para que se efetue o pagamento correto.

4.3.7 CONTROLE SUBSEQUENTE OU CORRETIVO

É um controle conhecido como “a posteriori”, tem sua eficácia após o término do ato, que tem por segmento sua correção. O ato pode ser tido como nulo ou corrigido conferindo-lhe eficácia. A título de exemplo são os vistos das autoridades superiores.

4.3.8 CONTROLE CONCOMITANTE OU SUCESSIVO

Para eficácia desse controle é indispensável que ele seja exercido em conjunto com o ato a fim de encontrar possíveis vícios em sua formação, como exemplo a realização de auditorias durante a execução de orçamentos.

4.3.9 CONTROLE DE LEGITIMIDADE

O controle de legitimidade é usualmente chamado de controle de legalidade tem por função averiguar se o ato ou procedimento está em conforme com as legislações dispostas. De acordo com MEIRELLES (2013, p. 757): “[...] Para fins desse controle consideram-se desde as disposições constitucionais aplicáveis até as instruções normativas do órgão emissor do ato ou de editais com as leis e regulamentos superiores [...]”. Esse controle pode ser aplicado pelos três Poderes. É mister dizer que esse controle gera efeito de anulação e não somente revogação.

4.3.10 CONTROLE DE MÉRITO

Esse controle está diretamente relacionado com a conveniência e oportunidade quanto a sua eficiência e resultado, é exercido pela administração e eventualmente pelo legislativo, jamais ao judiciário. Segundo MEIRELLES (2013, p. 757): “[...] A eficiência é comprovada em face do desenvolvimento da atividade programada pela Administração e da produtividade de seus servidores [...]”. A análise do resultado é feita sob o prisma do benefício, custo e tempo; já a conveniência e

oportunidade é medida somente pela administração e se necessário realiza a modificação ou revogação do ato.

Para o alcance dos objetivos da administração, é usada as mais diversas formas de controle que muitas vezes serão usadas em conjunto, ou seja, se não ao mesmo tempo, poderá o mesmo ato, posteriormente ser submetido a outra forma de controle. Realizado o controle e visto que o ato é ilegal ele deve ser desfeito como será exposto a seguir.

4.4 DESFAZIMENTO DO ATO ADMINISTRATIVO

Todo ato para ser considerado válido deve respeitar as exigências legais de sua criação, e para seu desfazimento não é diferente, a administração não pode se movimentar em sentido contrário aos princípios, leis e Constituição Federal, para que assim seja assegurada a moralidade administrativa. Se os administradores proverem atos administrativos viciados, é dever da Administração invalidar sendo espontânea ou mediante provocação de interessados, muitas vezes são atos realizados contra finalidade pública, sendo inoportuno, inconveniente e imoral. Para MEIRELLES (2013, p. 217): “[...] A Administração pode desfazer seus próprios atos por considerações de mérito e de ilegalidade, ao passo que o Judiciário só os pode invalidar quando ilegais [...]”. A administração é plena em controlar seus próprios atos, ao passo que o Judiciário aprecia somente a legalidade, ou seja, a subordinação do ato em relação as leis, do qual a administração deva se submeter. Essa diferenciação logo faz surgir as diferenças no modo de desfazimento que se dá pela revogação e a anulação.

4.5 PRINCIPAIS MEIOS DE DESFAZIMENTO

4.5.1 REVOGAÇÃO

A revogação é o desfazimento de um ato administrativo discricionário que foi criado de forma legítima e eficaz exclusivamente pela Administração, mas que por algum motivo não lhe é mais oportuno mantê-lo, pois não atende mais ao interesse público. Conforme MEIRELLES (2013, p. 218): “[...] A revogação funda-se no poder

discricionário de que dispõe a Administração para rever sua atividade interna e encaminha-la adequadamente à realização de seus fins específicos [...]”. A revogação é como uma justiça realizada pela própria Administração, segundo sua conveniência, oportunidade e razoabilidade em manter ou invalidar tais atos.

Em regra, todo ato administrativo discricionário pode ser revogável, entretanto, é necessário que se mantenha estabilidade jurídica no que se refere aos direitos adquiridos pelos particulares, não sendo permitido alterar a todo momento, devendo a Administração considerar certos limites. Há momentos que a Administração não precisa observar esses limites como explica MEIRELLES (2013, p. 219): “[...] Compreende-se que assim o seja, porque estes atos (gerais ou regulamentares) têm missão normativa assemelhada à da lei, não objetivando situações pessoais [...]”. Assim sendo tais atos não são capazes de gerar direitos subjetivos aos particulares não podendo ser oponível à sua revogação, porém os atos já concretizados devem permanecer, inclusive seus efeitos.

Já os atos especiais ou individuais são também revogáveis, mas para tanto seus efeitos devem ser contra o interesse coletivo, entretanto, esses atos podem ser caracterizados como irrevogáveis. Conforme MEIRELLES (2013, p. 219): “[...] E tais são os que geram direitos subjetivos para o destinatário, os que exaurem desde logo os seus efeitos e os que transpõem os prazos dos recursos internos [...]”. A Administração não tem possibilidade de modificar ou revogar os atos quando superado o prazo recursal.

4.5.2 ANULAÇÃO

A anulação ocorre quando a Administração ou Judiciário anuncia que o ato administrativo é ilegal ou ilegítimo. O princípio fundamental que confere respaldo para anulação é a legalidade, e quando o ato é constatado pela Administração deve ser anulado de plano, oportunidade se não realizada, poderá ser arguida no Judiciário por qualquer interessado para que seja reconhecida a invalidade do ato. Existe uma espécie de anulação, denominada de cassação, Segundo MEIRELLES (2013, p. 221): “[...] Embora legítimo na sua origem e formação, torna-se ilegal na sua execução [...]”. A cassação é recorrente nos atos negociais, do qual a execução é realizada pelo particular, como exemplo no alvará de licença para construir, onde o particular não

segue as normas estabelecidas, todavia a interpretação diversa não gera anulação dos atos anteriores praticados, essa divergência não é considerada ilegalidade. A ilegalidade não fica restrita somente à violação da lei, mas também ao abuso, que pode ser por desvio ou excesso em desrespeito aos princípios administrativos, sendo possível então a anulação pela própria Administração ou Judiciário.

Para MEIRELLES (2013, p. 221):

“[...] A ilegitimidade, quando intencional e como toda fraude à lei, vem sempre dissimulada sob as vestes da legalidade. Em tais casos, é preciso que a Administração ou o Judiciário desça ao exame dos motivos, disseque os fatos e vasculhe as provas que deram origem à prática do ato inquinado de nulidade [...]”

Nessa situação não se leva em conta a conveniência e oportunidade, mas sim a conformidade do ato em acordo com a exigência legal, ou seja, as formalidades do ato administrativo. O efeito da anulação retroage até o momento da criação e execução do ato, sendo invalidado absolutamente todas as relações passadas, presentes e futuras, porém, pelo princípio da segurança jurídica e da boa-fé, é necessário que a Administração demonstre estabilidade aos administrados, situação que, quando existe terceiros de boa fé e o ato ilegal já produziu seus efeitos, a retroação é *ex nunc*, ou seja, a partir da anulação do ato e não de sua criação e execução. A Administração terá mais êxito na revogação ou anulação ao passo que fará uso do poder de polícia, como será esmiuçado no próximo subcapítulo.

4.6 PODER DE POLÍCIA

4.6.1 CONCEITO DE PODER DE POLICIA

O poder de polícia, também conhecido como poder ordenador, atividade interventora e polícia administrativa, é quando a Administração determina limites aos direitos e deveres dos órgãos públicos, seus administradores e os particulares. É também uma forma de controle, sendo a mais abrangente ao tema. Seu ponto crucial é manter a coerência entre a liberdade e autoridade exercida pelo administrador. De

acordo com MEDAUAR (2013, p. 376): “[...] É uma das atividades em que mais se expressa sua autoridade, sua face imperativa. Onde existe um ordenamento, este não pode deixar de adotar medidas para disciplinar o exercício de direitos fundamentais da de indivíduos e grupos [...]”. O poder de polícia se debruça sob a segurança, higiene, ordem, costumes, economia de mercado e produção, respeito a propriedade e aos direitos individuais e coletivos. Os direitos privados devem ser exercidos de forma que não conflitem com o interesse público. Conforme disposto no Código Tributário Nacional, artigo 78, diz: “Poder de Polícia é a atividade da administração pública que limita ou disciplina direito, deveres, interesse ou liberdade, regulando a pratica ou abstenção de fato”.

4.6.2 CARACTERÍSTICAS DO PODER DE POLÍCIA

Para que o exercício do poder de polícia seja exercido de forma plena ele por si só, se reveste de características como: a) uma atividade administrativa, pois, conjura atos, procedimentos e analisa fatos praticados pela própria Administração. Esse poder se concentra em fiscalizar, analisar o caso concreto e aplicar a sanção cabível quando necessária; b) é uma função que se declina ao ordenamento jurídico e principalmente sob os princípios como os da legalidade, impessoalidade e da moralidade administrativa; c) um dos maios importantes se não o mais é a possibilidade de limitar direito reconhecidos aos particulares; d) o poder de polícia é um ele facilitador entre Estado e particular, pois através desse poder a Administração pode regulamentar situações de fato que o Estado não interfere, entretanto, o Estado interfere aos serviços públicos; e) aplica sanções em face ao descumprimento de normas legais. Diante dessas características é comum aos leigos divergirem o entendimento em relação a polícia administrativa e a polícia judiciária, esse tema será explanado a seguir.

4.6.3 POLÍCIA ADMINISTRATIVA E POLÍCIA JUDICIÁRIA

A polícia administrativa recai sob o exercício de atividades lícitas, demonstradas pela legislação como direitos dos particulares. Já a polícia judiciária combate as atividades ilícitas, onde não são permitidas tais condutas pela legislação.

Para MEIRELLES (1994, p. 115):

“A polícia administrativa ou poder de polícia é inerente e se difunde por toda Administração; a polícia judiciária concentra-se em determinados órgãos, por exemplo, Secretária Estadual de Segurança Pública, em cuja estrutura se inserem, de regra, a polícia civil e a polícia militar”.

A polícia judiciária ampara o Estado e o Poder Judiciário na prevenção e repressão de delitos e na execução de sentenças proferidas pelo Judiciário. A polícia administrativa é exercida por atos normativos gerais e atos concretos.

BANDEIRA DE MELLO (2012, p. 851) exemplifica tais atos como:

“Regulamentos ou Portarias – como as que regulam o uso de fogos de artifício ou proíbem soltar balões em épocas de festas juninas -, bem como as normas administrativas que disciplinem horário e condições de vendas de bebidas alcoólicas em certos locais”.

Por sua vez, já os atos concretos, tomam-se por exemplo estabelecimento comercial aberto sem a prévia obediência aos requisitos normativos, guinchar um veículo que esteja obstruindo via pública, entre outros.

4.6.4 LIMITES E SANÇÕES

O poder de polícia não é ilimitado, ele esbarra em certos preceitos como exemplo os próprios direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal. O poder de polícia pode disciplinar e restringir o exercício de um direito fundamental, mas, jamais suprimi-lo. Quando acontece o encontro de uma restrição e um direito fundamental, o poder de polícia não pode transformar o fato mais rigoroso do que a própria lei, então, a interpretação deve ser realizada de forma mais favorável ao exercício do direito. De acordo com MEDAUAR (2013, p. 384): “[...] Outro limite ao poder de polícia encontra-se na legalidade dos meios [...]”. O procedimento para exercer o poder de polícia deve possuir previsão legal para tanto. Quando não houver previsão legal a autoridade escolhe o meio sendo observados os princípios e os demais limites tomando como centro a legalidade. Já as regras de competência, forma, motivo e o fim a que se destina (interesse público), quando motivados para

interesses subjetivos e político-partidário configura-se desvio de finalidade ou de poder. Em relação as sanções, devem ser observadas pela autoridade coatora a faculdade de impor obrigações de fazer ou de se abster quando não respeitada as restrições em primeiro momento. A autoridade deve se basear pela legalidade das medidas punitivas, não lhe sendo facultado criar sanções pela sua conveniência. Uma vez imposta a sanção, o contraditório e ampla defesa deve ser respeitado conforme previsão constitucional no artigo 5º, LX.

MEDAUAR (2013, p. 384) ilustra: “[...] Nos casos das multas de trânsito, a existência de prazo suficiente para recorrer e ter o recurso apreciado, antes do vencimento, atende a essas garantias, pois o efeito patrimonial se concretiza no pagamento [...]”. Existe diversas sanções como as formais: cassação de licença, revogação de autorização; destinadas as pessoas: quarentena; as reais: apreensão de armas e artefatos usados na caça e pesca e distribuição de coisas como alimentos; temos também as pecuniárias: podendo ser multa-dia ou única; e por fim os impedimentos definitivos ou temporários de exercício de atividades: suspensão, interdição, até o fechamento do estabelecimento, embargos de obras, demolição de obra até mesmo de uma edificação. Em suma, todos estamos sujeitos ao poder de polícia da administração, seja como autoridade pública, subordinado, terceiros interessados e até privado; o poder de polícia se perfaz pelo auxílio da polícia judiciária, para a busca do objetivo comum que nada mais é que o interesse coletivo sob a égide da supremacia dos atos públicos, que necessariamente deverão respeitar os princípios e preceitos legais.

CONCLUSÃO

Por fim entende-se que o direito administrativo surgiu na França em 1800 com base na limitação dos três poderes, tendo por objeto o múnus público. O direito administrativo se respalda por princípios expressos, esses contidos na Constituição Federal e os princípios não expressos que estão previstos no art. 111 da Constituição do Estado de São Paulo. Em relação aos atos administrativos deve ser analisado seus requisitos para que o mesmo tenha legalidade para ser executado; outro fator importante que deve ser alcançado são os atributos, sendo eles: presunção de legitimidade e veracidade, imperatividade, autoexecutoriedade, ambos conferem poder de criação e execução dos atos, inclusive com poder coercitivo ao particular, quando necessário. Os atos públicos atingem literalmente todas as pessoas, sendo pessoas privadas ou não, internas ou externas. Destaca-se como os principais atos, os negociais, estes que são envolvidos com particulares, de tal modo que a administração fiscaliza não somente seus atos, mas também os particulares na execução de serviços prestados ao coletivo, a título de exemplo a autorização e permissão de uso de bem público. A fiscalização e controle se mostra nas mais diversas formas, como principais o controle interno, externo popular, sucessivo entre outros. O controle tem por resultado a revogação e a anulação de um ato. Por revogação se dá quando o ato não é mais conveniente e oportuno para a administração, com efeito *ex nunc*, já a anulação se dá quando o ato foi criado ou executado de forma ilegal com efeito *ex tunc*, quando executado pelo particular nomeia-se de cassação, seu efeito será relativo, de acordo com o caso concreto. Com base em todos apontamentos entende-se que os atos públicos são necessários à manutenção do estado, podendo ser voltados para própria administração e para a população; tanto o administrador quanto o ato estão sujeitos ao império da lei, especialmente com mais atenção em atos negociais e por conveniência e oportunidade. Todo ato estará sujeito a controle e fiscalização através do poder de polícia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, BELO HORIZONTE, DEL REY, 1994, P. 53 E REVISTA INFORMAÇÃO LEGISLATIVA 136, OUT/DEZ 1997

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO – CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO 30ª ED REVISTA ATUALIZADA ATÉ A EMENDA CONSTITUCIONAL 71, DE 29.11.2012 MALHEIROS EDITORES

CELSO SPITZCOVSKY – DIREITO ADMINISTRATIVO 5ª ED. SÃO PAULO: DAMÁSIO DE JESUS, 2003;

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1998

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

FRANÇA, VLADMIR DA ROCHA, EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RDA ED.

HELLY LOPES MEIRELLES, DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, 1990 P. 81

HELLY LOPES MEIRELLES, DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, 19ª ED. 1994 P. 115

HELLY LOPES MEIRELLES, DÉLCIO BALESTERO ALEIXO, JOSÉ EMMANUEL BURLE FILHO; DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, 40ª ED. ATUALIZADA ATÉ A EMENDA CONSTITUCIONAL 76, DE 28.11.2013, MALHEIRO EDITORES

ODETE MEDAUAR – DIREITO ADMINISTRATIVO MODERNO 17 ED. REVISTA E ATUALIZADA – SÃO PAULO: EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS 2013

SÚMULA 473 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

