

EDUCAÇÃO PARA CIDADANIA

Direito Administrativo –
Parte 04 – Atos e Fatos
Jurídicos.

DEFINIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO

- Como definição geral do **ATO ADMINISTRATIVO** podemos entender que sejam todas as manifestações de vontade unilaterais da gestão Pública emanados por órgãos dos Três Poderes que tenham por **finalidade resguardar, adquirir, modificar, extinguir e declarar direitos ou impor obrigações aos cidadãos tutelados ou à própria administração.**
- Eles devem ser estudados para que o cidadão possa fiscalizá-los e para que o Gestor evite desvios de finalidade.

- Os atos administrativos devem ser estudados em razão dos impactos que possuem na sociedade e para os próprios gestores.
- Para a sociedade é importante que tais atos sejam revestidos de **legalidade e objetividade** para a consecução dos fins a que se destinam uma vez que a GESTÃO PÚBLICA deve PRIMAR PELA EFICIÊNCIA E LEGALIDADE.

- Para o GESTOR PÚBLICO o estudo dos atos administrativos deve lhe auxiliar para conduzir seus esforços de forma que suas decisões não sejam contestadas por existência de inconstitucionalidades ou mesmo abuso de poder, lembrando sempre que o gestor público, nas atribuições do cargo responde por seus atos no âmbito civil, penal e administrativo.
- Dessa forma e pelos motivos acima, ao mesmo cabe o estudo para sempre adequar as decisões aos limites da lei.

Quanto aos critérios a serem observados no ato administrativo

- Quanto aos critérios para criação do ato administrativo devemos observar o quanto segue:
 - 1) **Elemento subjetivo** – estudar o ato através do **órgão** que o cria e pratica.
 - 2) **Elemento objetivo** – estudar o ato com base na **atividade** a ser exercida através do mesmo.

- 4) Quanto aos efeitos – o ato administrativo será:
- 4.1 – **Constitutivo** – Através dele é criado, modificado ou extinto um direito.
- 4.2 – **Declaratório** – O ato reconhece um direito que preexiste ao mesmo.
- 4.3 – **Enunciativo** – O ato apenas reconhece determinada situação de fato ou de direito.

- **5) Grau de Liberdade** – de acordo com a possibilidade de criá-los os atos administrativos poderão ser:
 - **5.1 – Ato vinculado** – adstrito aos limites da lei (há pouca margem para a vontade do gestor público)
 - **5.2 – Ato discricionário** – facultado à vontade do agente gestor tendo como parâmetro a oportunidade e a conveniência. Neles há que se respeitar a lei mas a vontade do gestor público é levada em conta.

- 6) Quanto a prerrogativa – podem ser divididos em:
 - 6.1 – Atos de IMPÉRIO – são aqueles que a gestão pública impõe de forma coercitiva ao cidadão os atos administrativos.
 - 6.2 – Atos de GESTÃO – são aqueles praticados pela gestão pública sem o exercício de sua supremacia sobre os cidadãos.
- Atualmente tal critério foi superado por se entender que o Estado será responsável pelos atos administrativos sejam os de maior submissão dos cidadãos ao seu poder ou aqueles de mera gestão da coisa pública.

Requisitos do ato administrativo

- A doutrina sobre a matéria reúne **CINCO** requisitos do ato administrativo:
- 1) **Agente competente** – em termos de direito Administrativo será o agente competente **aquele à quem a Lei atribui o legitimo direito de agir em determinada função pública.**

- Em termos legais a competência é a quantidade de atribuições e poderes delegados por lei a um agente público.
- Temos suas características no artigo 11 da lei 9874/99 :
- “Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.”

- As atribuições do agente público devem ser exercidas por ele.
- Ou seja, ele não pode derrogar (deixar de cumprir atos) e nem podem delegar a terceiros nem prorrogadas a outrem salvo exceções previstas em lei.
- **Somente o agente público pode realizar as atividades a ele atribuídas e quando for o interesse público poderá delegar as atividades mas SEMPRE NOS LIMITES DA LEI.**

- As regras sobre delegação de atividades do agente competente segue parâmetros ditados pela lei, no caso usamos o que consta do artigo 12 da lei 9984/99 que determina o quanto segue:
- “Art. 12. Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial.”

- Além do que foi dito anteriormente poderá ocorrer casos em que o agente público chama para si atribuições de outros agentes o que denominamos por ALOCAÇÃO.
- 2) Objeto do ato administrativo – entende-se por “objeto” o conteúdo pelo qual há a necessidade de criação do ato administrativo.
- O ato administrativo, como todo negócio jurídico terá que ter o objeto lícito, de consecução possível e determinável, e moralmente aceito.

- Tal regra consta do artigo 104, II do Código Civil combinada com os princípios previstos no artigo 37 da Constituição Federal quanto aos princípios da estrita legalidade, moralidade e impessoalidade.
- Ex. Nomear a sobrinha para cargo de Secretaria da Educação não será aceito pois, embora seja um ato administrativo, ele está eivado de falhas de legalidade, moralidade e ausência de impessoalidade.

- No sentido do exposto, temos a Sumula Vinculante Nº 13 do STF que assim determina:
- “SÚMULA VINCULANTE 13
- A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, **viola a Constituição Federal.**”

- **3) Forma do ato administrativo** – Segue a regra do artigo 104, inciso III do Código Civil combinado com o disposto no artigo 22 da Lei 9784/99, ou seja, desde que o ato seja revertido das formalidades previstas em lei não há uma rigidez excessiva.
- As formalidades dos atos administrativos devem ser seguidas, mas atualmente tal característica observa o conteúdo geral para dotar o ato do que a lei entende como conteúdo mínimo para que atinja a sua finalidade.

- **4) Motivo** – é a estrutura que dá base de fato ao ato administrativo.
- É o motivo que justifica a existência do ato e se não houver um motivo justo ou se este existir mas for ilegítimo haverá a **NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO**.
- **5) Finalidade** – consiste no resultado a ser atingido pelo ato administrativo.
- O ato será legítimo se atingir aos fins a que se destina se houver desvios haverá nulidade.

Atributos do ato administrativo

- Os atos administrativos são estudados para os distinguir de outros atos emanados do Estado, como por exemplo, a Sentença (poder Judiciário), e o ato de declaração de Guerra (ato político), como também será distinto dos atos de administração pública comum, por exemplo, alugar um prédio para fins públicos.

- Os requisitos dos atos administrativos não se confundem com os seus atributos.
- Os requisitos já foram apresentados, agente capaz, objeto lícito, motivo, formalidade e finalidade.
- Os **ATRIBUTOS** do ato administrativos são as qualidades que os irão distinguir dos demais atos de direito privado entre outros.

- São TRÊS os atributos dos atos administrativos:
- 1) Presunção de legitimidade do ato administrativo – o ato administrativo possui presunção de que é válido e perfeitamente eficaz e que tenha sido produzido dentro das regras da lei e pela autoridade competente.
- Essa presunção é RELATIVA (juris tantum) – admite prova em contrário.
- Tal presunção parte da existência da boa fé objetiva dos atos emanados do Estado.

- 2) Presunção de Imperatividade ou coercibilidade – Em razão de serem atos advindos do Poder Estatal de gestão, os mesmos possuem um caráter de obrigatoriedade de cumprimento com vigência obrigatória e obediência pela cidadão.
- Tal caráter de imperatividade não constitui permissão para ABUSO DE AUTORIDADE ou mesmo imperatividade se o ato não se revestir da legalidade exigida.

- **3) Autoexecutoriedade** – o ato administrativo será cumprido sem a necessidade de autorização judicial, ou seja, ele possui a capacidade de se auto impulsionar para que atinja a finalidade para qual foi criado.
- Novamente observamos que poderá haver o bloqueio do ato administrativo via Poder Judiciário se o mesmo não possuir todos os requisitos legais.

Discricionariedade e Vinculação dos atos administrativos.

- Embora o gestor público seja um servo dos princípios previstos no artigo 37 da Constituição Federal o legislador atribui uma certa liberdade ao mesmo para que possa tomar as decisões para atingir os objetivos a que se destina o Estado.

- A essa estrutura de liberdade condicionada que o legislador atribui ao gestor público chamamos de **PODER DISCRICIONÁRIO**.
- Portanto, definimos **PODER DISCRICIONÁRIO** como a atribuição do administrador público prevista em lei para que o mesmo venha a tomar decisões com certa liberdade e subjetividade motivada para dar solução aos problemas de sua competência da melhor maneira a atingir os interesses públicos.

- A discricionariedade deste poder reside no fato de que para tomar tais decisões, o gestor público levará em conta sua experiência pessoal, capacidade técnica e conhecimento sobre o assunto que serão ponderados com os princípios do artigo 37 da CF para tomar a decisão que melhor atenda ao interesse público.
- Há certa liberdade na forma de agir do gestor público.

- Esta liberdade de agir não é plena, ela deve levar em conta os critérios de conveniência, oportunidade e justiça, próprios da autoridade, não ignorando os limites estabelecidos em lei.
- Interessante ressaltar que o Poder Judiciário não pode buscar ingressar na discricionariedade do ato administrativo ficando restrito a analisar a legalidade do mesmo e se cumpriu as formalidade exigidas.

- Enquanto ao Poder discricionário atribui certa liberdade ao gestor público não iremos ter tal liberdade nas hipóteses de atos administrativos VINCULADOS.
- Os ATOS VINCULADOS não abrem qualquer margem de liberdade aos gestores públicos, ou seja, A LEI define como devem ser feito e todos os seus requisitos e formalidades.
- Se o gestor não seguir a lei o ato vinculado será nulo.

Ato discricionário ≠ Ato vinculado ≠ Ato arbitrário

- No ato discricionário o gestor público tem certa liberdade de agir para criar o ato administrativo para solucionar uma questão.
- No ato vinculado o gestor público não tem liberdade de agir, ele tem que seguir o que a lei determina.
- Tanto o ato discricionário quanto o vinculado estão previstos em lei.

- Já o ato arbitrário o gestor público está agindo fora da lei, por conta e risco próprio, tal ato é ilegítimo e ilegal.
- Exemplo de ato discricionário – Permissão para vender comida em carrinhos de lanche.
- Em razão da crise a Prefeitura pode permitir tal exploração comercial (ato volitivo da gestão pública).
- Exemplo de ato vinculado – LICENÇA PARA ABRIR POSTO DE GASOLINA (ENVOLVE UMA SÉRIE DE ORDENAMENTOS JURÍDICOS COMPLEXOS).

Formalização dos atos administrativos

- Como já foi mencionado anteriormente, para um ato administrativo ser considerado um ato jurídico perfeito deve levar em consideração o quanto disposto no artigo 104 do Código Civil, o qual determina o que segue:

- Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:
 - I - agente capaz;
 - II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
 - III - forma prescrita ou não defesa em lei.

- Agora passaremos a analisar as formas como os atos administrativos serão realizados e se apresentarão para o mundo jurídico.
- Temos as seguintes formas:
- 1) **Decreto** – a origem da palavra decreto vem do latim “DECRETUS” que seria o particípio passado do vocábulo “DISCERNERE” que significa DECIDIR
- Como regra geral os DECRETOS são ordens estruturadas emanadas do CHEFE DO PODER EXECUTIVO

- dos entes Federados (União, Estados e Municípios).
- Os decretos tem por finalidade regulamentar ou cumprir determinada norma legal ou para a execução de atos de nomeação
- Ele consiste em um ato administrativo de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo dos entes federados.

- Eles são divididos em **Decretos individuais** – quando visam a nomeação de uma pessoa a um cargo ou função pública ou para atingir um grupo de pessoas como no caso de desapropriações de áreas para fins públicos.
- **Decretos gerais** – utilizados para atingir a sociedade como um todo ou outros fins de interesses públicos não individualizados.

- Por possuírem a função de regulamentar os decretos não podem criar, modificar ou extinguir direitos já que para tais situações há a existência de leis específicas.
- No artigo 84, IV da Constituição Federal podemos ver que os Decretos no âmbito Federal são de competência exclusiva do Presidente da República inclusive no inciso VI temos as matérias que podem ser objeto de decretos.

- Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:
-
- IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;
- ...
- VI - dispor, mediante decreto, sobre:
 - a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;
 - b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos;

- **2) REGIMENTOS** – São atos administrativos cujo objetivo é regulamentar as atividades internas de Órgãos dos Três Poderes. Ex. Regimento interno dos Tribunais. Regimento interno da Câmara dos Deputados, Regimento interno do Senado.
- Tais regimentos possuem força para determinar regras de condutas aos seus membros, bem como estabelecer regra de tramitação de processos disciplinares ou de distribuição de serviços.

- **3) Resoluções** – são atos administrativos complementares às leis que possuem como finalidade estabelecer regras sobre a competência do órgão a que se destinam bem como apresentar atualizações às normas que complementam.
- Elas partem dos Chefes Superiores do órgão sem ser necessariamente do Chefe do Executivo.
- Ex. Resoluções do Tribunal do Trabalho sobre tramitação de processos judiciais eletrônicos.
- São de cumprimento obrigatório mas não pode alterar ou modificar leis.

- **4) Certidões** – consistem em resumos fieis dos atos praticados nas várias esferas do Poder Público.
- Ex. Certidão de objeto e pé de um processo trabalhista, Certidão de Matrícula de um imóvel, Certidão negativa de débitos fiscais, etc.
- As certidões possuem fé pública presumida.
- Além destes atos possuímos ainda as Portarias, Circulares, Ordem de serviços e outros de menor hierarquia.

Anulação dos atos administrativos.

- Primeiro em direito devemos fazer uma distinção entre ato NULO e ato ANULÁVEL.
- O ato NULO não produz efeito jurídico algum desde a sua produção. Ex. Venda de uma casa por um menor de 12 anos de idade.

- Já o ato ANULÁVEL produzirá efeitos até que alguém venha a contestar o ocorrido.
- Ex. Venda de uma casa por uma pessoa maior de idade mas com problemas de droga. (neste caso a venda pode ter ocorrido em momento que a pessoa não tinha condições de saber o que estava fazendo).

- Devemos estudar os casos em que o ato administrativo pode ser ANULADO.
- Ele será anulado pela própria administração pública que o criou quando esta constatar que o mesmo se encontra eivado de ilegalidades ou vícios insanáveis, ou será anulado a pedido de terceiros prejudicados por ele nas mesmas condições (existência de vícios insanáveis).

- Os critérios para a anulação dos atos administrativos foram sedimentados na Súmula 473 do STF que assim determina:
- “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.”

- Portanto, para a anulação dos atos administrativos pelo gestor público caberá ao mesmo verificar a existência de VÍCIOS INSANÁVEIS que os tornem ilegais ou poderá REVOGÁ-LOS quando não forem mais CONVENIENTES OU OPORTUNOS.
- No entanto aquele que for prejudicado tem o direito de discutir a anulação no judiciário.

Da Prescrição do ato administrativo inválido

- O tempo atinge todas as relações sociais e deve ser usado como forma de apaziguar a sociedade.
- No caso a prescrição consiste em estabelecer um lapso temporal a ser utilizado pela parte lesada para poder postular um direito ao qual, será terminado se não acionado no prazo previsto em lei.
- Em termos gerais a regra é a existência de prescrição e a exceção é a imprescritibilidade.

- Em termos de direito administrativos devemos estabelecer diferença entre a prescrição aplicável nos casos em que a Administração Pública exerce um ato em desfavor a um cidadão ou para revisar um ato administrativo por ela praticado e a prescrição que ocorre quando um cidadão deixa de interpor uma medida em face de atos da administração pública. Ex. Cidadão não recorre de multa de trânsito.

- A prescrição de atos administrativos é distinta daquela que conhecemos no direito civil ou mesmo penal até porque pela possui AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA (pode rever seus atos).
- As prescrições do direito civil e penal, por exemplo, dizem respeito à não interposição da ação no tempo próprio para buscar um direito lesado.
- No direito administrativo a Administração Pública pode rever os seus atos administrativos sem necessitar do Judiciário (princípio da autotutela administrativa)

- Dessa forma, se a administração não aplica o tempo por ela determinado para realizar um ato, o que tecnicamente temos é uma decadência do direito (perda do direito em si) e não uma prescrição do direito de atuar.
- Há uma falha terminológica na doutrina quando se afirma a existência de prescrição administrativa.

- A questão da autotutela administrativa para modificações dos atos encontra respaldo no que determina o artigo 53 da Lei 9784/99:
- “Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.”

- No sentido da decadência dos atos administrativos temos a regra contida no artigo 54 da Lei 9784/99 que determina:
- “Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.”

- Se houver revogação do ato pela Administração pública por motivo de inconveniência ou inoportunidade do ato ela **NÃO IRÁ RETROAGIR**, ou seja, somente valerá dali para frente.
- Agora se houve invalidação do ato por ato da Administração pública ou por força de Decisão Judicial por motivo de invalidade do ato então a decisão **IRÁ RETROAGIR** ao primeiro momento em que ocorreu a invalidade.

Poder de Polícia

- O Estado deve manter a ordem pública e para tanto está autorizado a agir nesse sentido mas sempre dentro da legalidade.
- O conceito de poder de polícia se encontra no artigo 78 do Código Tributário Nacional que assim determina:

- “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.”

- A manutenção da ordem constitui um interesse público a ser mantido e que irá legitimar o poder de polícia.
- Este poder, segundo a doutrina pode ser entendido em dois sentidos:
 - 1) Sentido amplo – O poder de polícia do Estado atuará no sentido de ajustar o direito de propriedade e de liberdade aos limites dos interesses públicos. E nesse caso atuam o Legislativo e o Executivo para estabelecer tais limites.

- **2) Sentido restrito** – É uma atividade do Poder Executivo que tem por finalidade conter as ações do cidadão individual por meio de medidas de restrição e prevenção que visem prejudicar o interesse coletivo.
- Esse poder de Polícia é ainda dividido em :
 - A) Polícia Judiciária – Militar e Civil
 - B) Polícia Administrativa – usada nos demais setores da sociedade (fiscalização de saúde e outros).

Características do Poder de Polícia.

- 1) **Discricionariedade** – o agente público que exercer o poder de polícia deve avaliar a necessidade, adequação e oportunidade para atuar, sempre ainda limitado pela estrita legalidade.

- 2) **Autoexecutoriedade** ou **exigibilidade** – por não depender do Judiciário para agir o administrador com poder de polícia poderá determinar a apreensão de mercadorias ou aplicar multas quando for o caso.
- 3) **Coercibilidade** – os atos do poder de polícia agem no sentido de fazer o cidadão respeitar as determinações sob pena de sanções.

- Devemos lembrar que os atos do poder de polícia seguem os princípios do artigo 37 da CF notadamente o da estrita legalidade sendo vedado abuso de poder.

Intervenção na propriedade privada.

- A Constituição Federal brasileira protege o direito à propriedade privada, no entanto, estabelece critérios para o uso de acordo com a sua função social.
- Temos os seguintes dispositivos constitucionais no artigo 5º, incisos XI, XXII a XXV que determinam:

- XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;
- ...
- XXII - é garantido o direito de propriedade;
- XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

- XXIV - 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 nesta Constituição;
- XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

- Portanto, sob a propriedade privada e dentro dos limites das normas constitucionais acima descritas o administrador público pode realizar os seguintes atos:
- 1) **Estabelecer limitações administrativas** – são medidas dentro do poder de polícia para criar critérios técnicos básicos para gerar a segurança dos imóveis, por ex. Determinar a reforma de um muro, limites de altura

- 2) **Determinação de ocupação temporária** – utilização temporária do imóvel pela administração pública para garantir o interesse de obras necessárias ou o bem comum (poderá ser remunerado pelo Estado ou não). Ex. Ocupação de um hotel próximo a uma área em que está ocorrendo socorro de pessoas para fornecer quartos a equipe de resgate.

- **3) Tombamento de imóvel** – Previsto no artigo 216 da CF – visa garantir a preservação de prédios históricos, neste caso pode haver a restrição total do direito de propriedade ou parcial.
- **4) Requisição** – quando o Estado solicita o imóvel para realizar determinada obra de interesse público.
- **5) Servidão administrativa** – parte do imóvel será utilizada pelo Estado para uso público. Ex. Torres de alta Tensão, canos de gás ou água que necessitam passar pelo terreno de alguém.

- **6) Desapropriação** – prevista no artigo 5º, XXVI e artigo 184 ambos da CF – neste caso o proprietário será indenizado pela perda do imóvel em favor do interesse público. Ex. Construção de rodovia.