

PROVA do 1º bimestre:

Caps 2, 3, 4 e 5 do livro da Di Pietro

Questões dissertativas e questões testes

Só vai cair o que a professora falou em sala de aula (se tiver coisas no livro que ela não falou não vai cair na prova; se tiver coisas no caderno que não tem no livro vai cair na prova).

Dia 10.02.2010

1

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Administrar: Servir (a coletividade), executar (leis) + gestão (dirigir); gerir a coisa pública; servir a coletividade

Hierarquia: Idéia de subordinação (estrutura piramidal da Administração).

- no nível superior da estrutura: chefe (comando)
- no nível intermediário: aqueles que recebem e dão ordens
- no nível inferior: subordinados

A expressão administração pública pode ser usada em dois sentidos diferentes:

- 1) Sentido formal ou orgânico (sujeitos da Administração Pública): Quem integra a Adm Púb. Esses sujeitos são:
 - Pessoas (agentes)
 - Órgãos (conjunto de indivíduos que trabalham na Adm Púb)
 - Entidades (órgãos que integram uma estrutura administrativa)
- 2) Objetivo material ou funcional (atividade administrativa): Administrar/executar as leis (é o próprio exercício da função administrativa).

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

- 1) Sentido Amplo (engloba a Adm Púb e o governo): Envolve as duas funções do Poder Executivo que são Administração Pública (adm e executar as próprias leis) e de governo (ex: dar mais atenção à saúde em 2010).
- 2) Sentido Estrito (engloba apenas a Adm Púb): Administrar propriamente (executar as leis).

De acordo com a profª Di Pietro:

- 1) Sentido amplo:
 - I) Aspecto subjetivo: Pessoas que governam exercem função típica (presidente, vice, ministros).
 - II) Aspecto objetivo: Exercer atividade de comando.
- 2) Sentido estrito:
 - I) Aspecto Subjetivo: Agentes que integram a Administração.
 - II) Aspecto Objetivo: Atividade de gerir a coisa pública.

TRÊS FUNÇÕES DOS ESTADOS (RENATO ALESSI)

Nas três funções há emanação de atos que alteram situação jurídica anterior, diferenciando-se:

- 1) Legislar: Ato prod. Jurídica primária (ato que vem do poder constitucionalmente reconhecido para tanto); nesta função o Estado regula as relações jurídicas, permanecendo acima e a margem das mesmas;

- 2) Jurisdição: Ato prod. Jurídica subsidiário dos atos primários, permanecendo acima e a margem das relações, atuando mediante provocação da parte;
- 3) Administração: Ato prod. Jurídica complementar, isto é, prod. concreta do ato primário contido na lei, era há atuação do Estado como parte nas relações; com poder de influencia, em decisões unilaterais, superioridade com relação ao particular, e atuação independente de provocação; deve cumprir a lei. Ex1: multa de trânsito. Ato unilateral e ditado pela Adm. Pública que deve ser cumprido pelo particular que é inferior a Adm. Púb. Ex2: Certidão de antecedentes. Ato administrativo.

2

Importante:

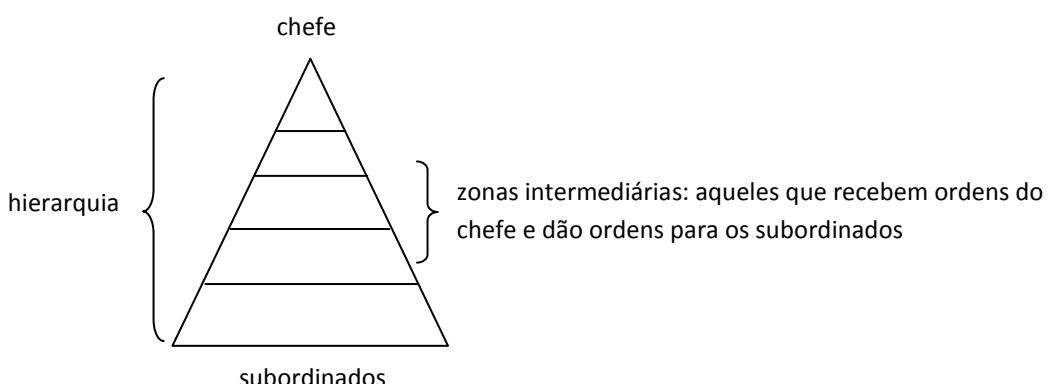
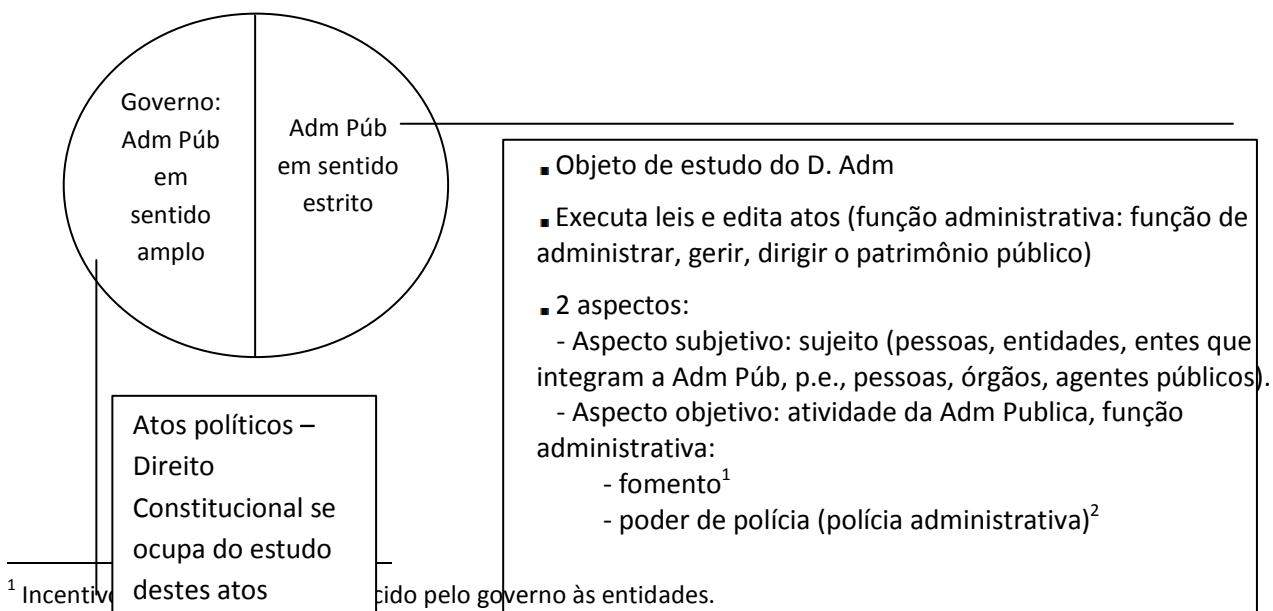
A função administrativa compreende as seguintes atividades:

- 1) Serviço público (transporte, saúde, educação);
- 2) Fomento (auxílio, incentivo, subsídio);
- 3) Poder de polícia (fiscalização da Adm);
- 4) Intervenção (ordem econômica + particulares).

Função política:

A função política compreende as atividades de direção e as colegislativas (fixação de diretrizes ou de planos governamentais).

Dia 23.02.2010

A Administração Pública é representada por:**Poder Executivo/Administrativo Público em sentido amplo é representado por:**

- serviço público³
- intervenção⁴

O Banco A oferece mais benefício que o Banco B. Os direitos vão para o Banco A. O Banco B começa a oferecer também estes benefícios, assim como os demais bancos. Desta forma o Estado controla o mercado. Esta é uma atividade de intervenção.

Intervenção {

- na ordem social – Estado interfere na esfera dos particulares prestando direitos sociais (Prof. Celso Antonio B. Mello)
- na ordem econômica (Di Pietro – “serviços públicos”)

3

REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO

Regime jurídico é um conjunto de normas que disciplinam determinado instituto.

Ex: casamento. Para que alguém case, esta pessoa deve se submeter a uma série de normas que disciplinam este instituto. Outro instituto de normas disciplinam o instituto⁵ da desapropriação⁶.

Há 3 tipos de regime jurídico administrativo:

- 1) Regime jurídico de Direito Público: As normas são de Direito Público. São normas cogentes, imperativas, se impõem independentemente da aceitação. O Estado/Administração Pública/Poder Executivo/Poder Público está acima dos particulares, está em posição de superioridade.
- 2) Regime jurídico de Direito Privado: O Estado/Administração/Poder Público não está em posição de supremacia, está em posição de igualdade ao particular.
Há pouquíssimos casos deste regime jurídico. Muitos juristas, inclusive, que não aceitam este regime no Direito Administrativo, como Celso Antonio B. Mello. Di Pietro diz que é possível em hipóteses de atos administrativos.
A regra é que a Administração esteja acima do particular (princípio da superioridade do poder público).
- 3) Regime jurídico de Direito Administrativo Híbrido: Unem-se 2 regimes jurídicos distintos (o de Direito Público e o de Direito Privado) concomitantemente regendo determinada relação. Neste caso, pode haver mais normas de Direito Público e menos normas de Direito Privado, e pode também haver o inverso, isto depende da matéria.

REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE DIREITO PÚBLICO

Quando o Estado está em posição de superioridade em relação ao particular, o Estado tem prerrogativas (privilégios) e sujeições (deveres)⁷.

Porque o Estado tem privilégios? A Administração Pública tem o dever de oferecer o melhor para a sociedade, por isso ela precisa ter privilégios. Todos temos o interesse em ter uma boa creche. O Estado

² Poder que restringe a liberdade dos indivíduos em geral; restrição que o Estado impõe aos administrados - nós, os cidadãos, indivíduos, particulares -; restrição à nossa esfera individual, p.e., multa.

³ Saúde, educação, transporte, previdência e assistência social, etc; prestações do poder público em benefício da coletividade, serviço público prestado pelo Poder Público em benefício da sociedade.

⁴ Quando o Estado interfere na ordem econômica, concorrendo em igualdade de condições com os particulares; é uma atividade essencialmente privada exercida pelo Estado.

⁵ Institutos são regidos por normas. Conjunto de normas é um regime jurídico. Há um regime jurídico administrativo, que é um conjunto de normas que vai disciplinar matérias ligadas ao Direito Administrativo.

⁶ Desapropriação é a retirada de um bem da esfera do particular e transferência dele para a esfera pública; com indenização do Poder Público para o particular.

⁷ Dever de agir conforme os princípios da Administração Pública e dever de se sujeitar às leis.

acha um lugar para fazer a creche. O melhor local é no lugar de um imóvel particular. Então, pelo dever de zelar pelo interesse público, ele desapropria o imóvel (privilégio dado ao Poder Público para que ele cumpra com seu dever).

Privilégios (prerrogativas) ← → Sujeições (deveres)

Exemplos de prerrogativas: Poder de desapropriar bens; impor medidas de polícia; poder de aplicar sanções administrativas; alterar e rescindir unilateralmente os contratos; presunção de veracidade de seus atos.

Exemplos de sujeições: Observância da finalidade pública; obediência aos princípios administrativos públicos; sujeição à realização de concursos para seleção de pessoal; licitação para compras, obras e serviços; etc.

Dia 24.02.2010

PRINCÍPIOS

Princípios são as proposições básicas de uma ciência. Condicionam todas as estruturações subsequentes. São os alicerces da ciência (José Cretella Jr.).

Mandamentos que dão base a todo o ordenamento (Celso Antonio Bandeira de Mello).

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Fundamento é algo essencial, vital, sem o qual não é possível manter-se. Desta forma, falar em princípios fundamentais do Direito Administrativo é falar nos pilares, nas vigas de sustentação deste Direito.

1. Princípio da legalidade
2. Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular/privado

Estes dois princípios não pertencem apenas ao Direito Administrativo, mas a todo o Direito Público. A partir destes princípios se constroem todos os demais princípios, por isso estes são os fundamentais.

Ao todo veremos 16 princípios.

1 – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Este princípio nasce com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Segundo este princípio, a administração pública só pode fazer aquilo que a lei determina ou permite. Ao contrário, no âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o princípio da autonomia da vontade, em decorrência do qual é possível com que os particulares possam fazer tudo que a lei não proíbe.

Art. 5º, II, CF – Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.
Princípio geral, dirigido a todo o Direito Público.

Art. 37, caput, CF – Temos neste artigo os 5 princípios que compõem o LIMPE. Primeiro artigo do Capítulo que trata da Administração Pública.

Princípio da inafastabilidade da jurisdição (ou ubiqüidade):

Art. 5º, XXXV, CF – A lei não excluirá da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito.

O judiciário deve apreciar todas as questões que chegam a ele e ele tem a prerrogativa de poder apreciar todas as questões que ameaçam ou lesam direito.

A legalidade proporciona garantias e remédios para proteger o administrado de condutas ilegais da Administração. Ex: habeas data, mandado de injunção, ação popular, habeas corpus, princípio da autotutela da administração pública, etc.

2 – PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O PARTICULAR/PRIVADO

Este princípio está presente tanto no momento da elaboração da lei (inspira o legislador), quanto no momento de sua execução em concreto pela Administração (vincula⁸ a conduta do administrador).

Há uma diferença entre interesse público primário e secundário. Apenas os professores Renato Alessi e Celso Antônio falam disso. Interesse primário é aquele que atende ao bem comum da sociedade. Interesse público secundário é aquele ligado ao Estado como pessoa jurídica sujeita de direitos próprios.

A Administração deve buscar realizar o interesse público primário. O interesse público secundário será válido quando este for legítimo, ou seja, não entre em conflito com o interesse público primário. Ex: Um eficiente atendimento de uma seção ou repartição pública é do interesse da própria Administração, mas também de toda a coletividade; uma vez que todos preferem o bom atendimento do serviço prestado pela Adm.

3 – PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

Este princípio está diretamente ligado ao princípio da supremacia do interesse público sobre o particular/privado.

Visando o professor Celso Antonio Bandeira de Mello sobre o princípio da indisponibilidade do interesse público: As pessoas administrativas não tem disponibilidade sobre os interesses públicos confiados à sua guarda e realização. Os poderes atribuídos à Administração tem o caráter de dever-poder; são poderes que a Administração não pode deixar de exercer sob pena de responder pela omissão. A Administração é serva do interesse público.

O servidor, agente público apenas cuida/administra o patrimônio público, por isso, este patrimônio é indisponível para ele. Ex₁: A autoridade não pode deixar de punir quando constate a prática de um ilícito administrativo. Ex₂: A autoridade não pode fazer liberalidade com o dinheiro público. Ex₃: A autoridade não pode renunciar ao exercício das competências que lhe são outorgadas por lei.

Dia 02.03.2010

4 – PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

Art. 37, *caput*, CF

A Administração não pode beneficiar ou prejudicar quem quer que seja, ou seja, os administrados tem que ser tratados da mesma maneira.

Em relação a este princípio pode-se ter imensoalidade em relação aos administrados e em relação a administração pública.

- Impessoalidade em relação aos administrados: A Administração Pública não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que deve nortear o seu comportamento;

⁸ Vincular significa que a Administração não tem liberdade de escolher, não tem como optar por outra coisa a não ser o interesse público. Quando ela não age em prol do interesse público ela está agindo contra a ordem jurídica.

- Impessoalidade em relação a Administração: Os atos da Administração não devem ser reputados a pessoa física do agente público que o praticou, mas sim ao órgão ou entidade da Administração. As realizações governamentais não são do funcionário ou autoridade, mas da entidade pública em nome de quem as produziram.

5 – PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE

A legitimidade diz respeito aos fatos e a veracidade diz respeito à lei, este princípio admite prova em contrário e também se aplicam aos atos da administração pública.

Veracidade: tem relação com a certeza dos fatos. Em virtude desta presunção entende-se que os atos praticados pela administração são verdadeiros;

Legitimidade: Significa que o ato está em conformidade com o ordenamento jurídico, ou seja, com a lei. Estas duas presunções são presunções “*juris tantum*”, ou seja, presunção relativa que admite prova em contrário.

6 – PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE

Art. 175, CF

Existe um vínculo especial, uma relação mais forte com determinada entidade que a própria Administração Pública cria.

Ex: FDSBC (Autarquia Municipal) - Indireta/Descentralizada - Foi criada para uma atividade específica, porém o município fiscaliza se a FDSBC está exercendo a finalidade para qual ela foi criada.

A especialidade decorre da legalidade e da indisponibilidade do interesse público, a especialidade está ligada à ideia de descentralização administrativa.

Quando o Estado cria pessoas jurídicas públicas administrativas (autarquia) elas não podem se afastar ou se desviar da finalidade que lhes foi atribuída por lei. Isto é, os administrados dessas pessoas não poderão se desviar do fim para o qual ela foi criada, que deverá ser sempre perseguido. Este princípio estende-se às demais entidades da administração indireta (fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista).

7 – PRINCÍPIO DO CONTROLE/TUTELA

São expressões sinônimas e está diretamente ligado ao princípio da especialidade.

Para assegurar que as entidades da administração indireta observem o princípio da especialidade e criou-se outro princípio, o princípio do controle/tutela, segundo o qual a administração direta fiscaliza as atividades dos referidos entes, com o objetivo de garantir a observância de suas finalidades institucionais.

A regra é a autonomia das entidades da administração indireta, a exceção é o controle, este não se presume, só pode ser exercido nos limites previstos em lei.

Dia 03.03.2010

8 – PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA

A Administração Pública pode controlar-se; controlar a si mesma, controlar ela mesma seus próprios atos.

A Administração Pública tem o dever-poder de anular os seus próprios atos quando ilegais. Se a Administração não anula, o Judiciário anula.

Ato ilegal → anulação

A Administração quando pratica atos válidos (de acordo com a forma legal), estes não podem ser anulados, e sim revogados. O Judiciário não entra aqui.

Ato válido → revogação

A autotutela é a revogação e anulação dos seus próprios atos.

Anulação: algo nulo = algo que nasceu nulo nunca produziu efeitos.

Revogação: algo válido = capaz de produzir efeitos

Exemplo: Dono de um parque recebe autorização dada pelo Poder Público para funcionar como parque. A Administração tem a necessidade de colocar pessoas lá para se abrigarem. Então a Administração edita um segundo ato para revogar o primeiro (retira do mundo jurídico a autorização dada ao parque). Esta autorização é válida.

O efeito da revogação é do segundo ato para frente. Efeito *ex nunc*.

Respeita-se os efeitos que já haviam sido produzidos. Ex: Dever de indenizar o sujeito prejudicado.

Na anulação não é dever indenizar; não é regra indenizar, é exceção (pois se trata de algo nulo, ou seja, que nunca produziu efeitos).

Súmulas que tratam da autotutela:

Sumula 346 do STF – trata da anulação:

“A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.”

Sumula 473 do STF – trata da anulação + revogação:

“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.”

A Administração direta pode anular/revogar seus próprios atos. Ela tem autotutela.

A Administração indireta também exerce a autotutela. Há autotutela na Administração direta e indireta.

A autotutela é fundamental na Administração Pública porque com isso ela pode preservar o interesse público com o dever-poder de anular e revogar seus próprios atos.

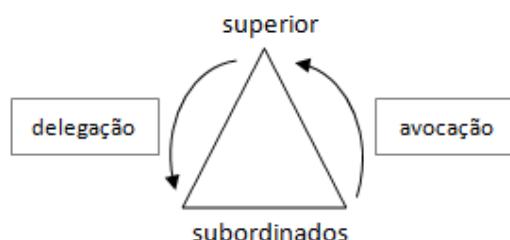
9 – PRINCÍPIO DA HIERARQUIA

A estrutura da Administração é hierarquizada. Há um sistema com o chefe acima, dando ordens, e abaixo os subordinados recebendo ordens, no meio há os que recebem e dão ordens.

Idéia de subordinação e idéia de delegação e avocação de tarefas/atividades.

Avocação: o subordinado tem suas atividades avocadas pelo superior.

Delegação: o superior delega atividades para o subordinado.

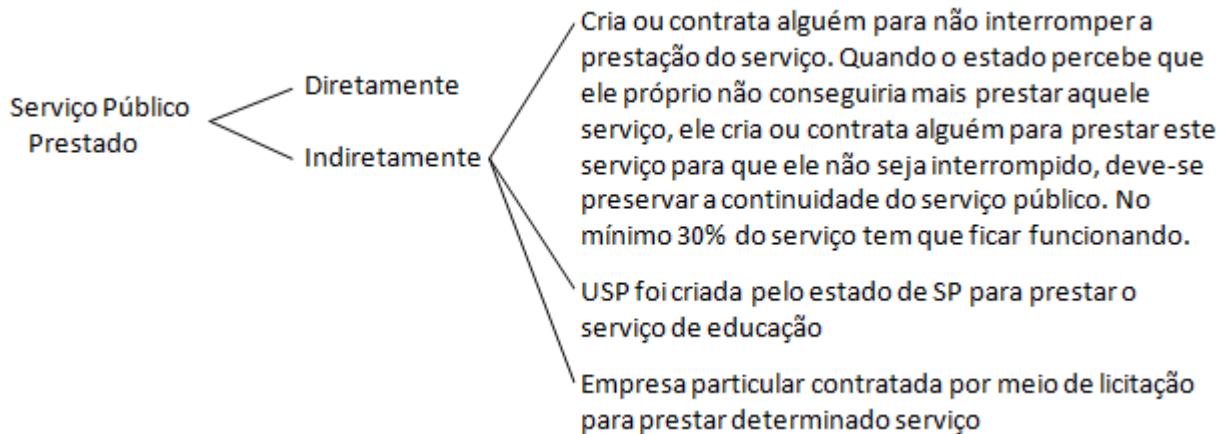


Há, no entanto, atividades que não podem ser transferidas (nem por delegação nem por avocação). A delegação e a avocação só ocorrem quando a lei permite.

10 – PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO

Princípio muito importante. Irá se repetir em vários pontos da nossa matéria.

O Estado tem o dever de prestar serviço público (art. 175, CF) direta ou indiretamente.



8

Deste princípio decorrem consequências importantes:

1º - Proibição de greve nos serviços públicos;

2º - Afara termos e limites definidos em lei específica (art. 37, VII, CF), necessidade de institutos como a suplência, a delegação e a substituição para preencher as funções públicas temporariamente vagas;

3º - Há impossibilidade para quem contrata com a Administração, de invocar a *exceptio nom adimplet contractos* (exceção do contrato não cumprido) nos contratos que tenham por objeto a execução de serviço público;

“Enquanto você não cumprir sua parte eu também não vou cumprir a minha” – enquanto uma parte não cumpre sua parte em um contrato a outra também não precisa cumprir (*exceptio nom adimplet contractos*). A empresa contratada pela Administração não pode dizer “enquanto você não me pagar eu não vou recolher o lixo”. Há, no entanto, exceção.

4º - Faculdade que se reconhece à Administração de se utilizar dos equipamentos e instalações da empresa com que ela contrata, para assegurar a continuidade do serviço;

Empresa deixa de ser paga pela Administração. Ela precisa continuar a obra/prestar o serviço, senão ela vai falir. Mas há o princípio, então a lei permite que a Administração vá até o local e utilize os equipamentos, instalações, Mao de obra da empresa.

5º - A possibilidade de encampação da concessão de serviço público.

Direito de encampação (retomada por parte da empresa). Se esta retomada trouxer prejuízos à empresa, a Administração pagará indenização à empresa.

Encampação ou retomada: poder público usa instalações equipamentos da empresa para dar continuidade o serviço público.

11 – PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE (art. 37, CF)

Como sabemos dos atos da Administração? Pela publicação em diário oficial.

O princípio da publicidade leva ao conhecimento dos administrados os atos praticados pela Administração. Esta é uma forma de controle dos atos da Administração Pública. Este princípio é fundamental para se verificar a legalidade dos atos administrativos (controle de legalidade dos atos da Administração Pública). Um ato administrativo para produzir efeitos precisa ser publicado.

- Esfera federal – Diário Oficial da União (DOU)
- esfera estadual – Diário Oficial do Estado

- Esfera município – Diário Oficial do Município

- Se no município não há imprensa oficial utiliza-se jornal diário de grande circulação. Se não houver isso também utiliza-se a imprensa do Estado.

Exceções ao princípio da publicidade (não publicidade):

- Art. 5º, LX, CF

- Art. 5º, XXXIII, CF (parte final)

- A CF permite as exceções.

Cabe o remédio constitucional “habeas data” caso a Administração não forneça informação que você peça.

Há também o direito de petição. Por meio de petição você requisita, questiona algo.

Silêncio administrativo diante do direito de petição (omissão). Quando a Administração silencia, ela está agindo contra o ordenamento (ilegal, contra a lei), pois está intimamente ligado ao direito de petição o dever de resposta, que está implícito no ordenamento e é, assim como o direito de petição, um direito fundamental.

A professora escreveu artigo sobre isso ano passado. Está na revista da faculdade.

Dia 09.03.2010

Lei 9784/99, art. 49 – “*Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*”

12 – PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Ler no livro da Di Pietro, pois a profª só vai falar o essencial sobre ele.

Prof. Márcio Camarossano diz que moralidade e legalidade se confundem.

A profª Priscilia discorda. A moralidade é princípio autônomo, pois está no “caput” do art. 37, CF e pode haver algo legal, porém, imoral.

Ex: prefeito de Santo André que criou um cargo de medico com tantos requisitos que só ele poderia preencher. Foi legal, mas imoral. Nesta época não havia a improbidade administrativa.

Para Di Pietro, a moralidade está ligada a honestidade, justiça, equidade...

Lei de improbidade.

Ação de improbidade corre na esfera civil. MP inicia ação civil pública.

Um ato de improbidade pode ser ao mesmo tempo:

- Ação civil pública movida pelo MP na esfera processual civil

- Crime – MP – ação penal – esfera penal

- Infração administrativa – processo administrativo – esfera administrativa

A imoralidade é considerada naquela situação atual. O que o homem comum (coletividade) acha imoral.

Sempre que, em matéria administrativa, se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a idéia comum de honestidade, estará havendo ofensa a este princípio.

A lei da ação popular (LAP 4717/65⁹), art. 2º, parágrafo único, alínea “e”, prevê que um ato imoral pode ser objeto de ação popular.

Há diversos outros dispositivos na CF que tentam impedir a improbidade.

Improbidade é imoralidade qualificada.

- CF, art. 37, caput e parágrafo 4º
- CF, art. 15, V
- CF, art. 85, V

10

Embora não se identifique com a legalidade, a imoralidade administrativa produz efeitos jurídicos, porque acarreta a invalidade do ato, que pode ser decretada pela própria Administração ou pelo poder judiciário.

Invalidade → Anulação → A própria Administração e o Judiciário podem decretar invalidade, anulação

13 – RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

Para Di Pietro são sinônimos. Há doutrinadores, porém, que não tratam estes princípios como sinônimos, justificando origens diversas e conteúdos autônomos.

A questão destes princípios está ligada a discricionariedade administrativa.

Estes dois princípios são limites à atuação discricionária da Administração Pública.

Discricionariedade é a liberdade de escolha dada pela lei à Administração Pública.

Às vezes não há lei prevendo determinada situação e a Administração precisa agir, embora ela só tenha que agir com base na lei.

Estas são situações de urgência. Mesmo na ausência de lei se a Administração puder agir com liberdade de escolha há atuação discricionária.

Pode haver ainda atuação discricionária diante de conceitos jurídicos indeterminados.

Ex: estatuto: infração administrativa com multa OU suspensão de até 90 dias. O superior hierárquico do servidor público pune. Qual sanção ele vai escolher? Não há como saber. Ele tem liberdade de escolha dada pela lei. A discricionariedade só é possível de ser exercida quando se olha o caso concreto. Sempre haverá a melhor opção (para o interesse público) para resolver o caso concreto.

A discricionariedade pode decorrer de conceitos jurídicos indeterminados.

O que é pobreza? Doença incapacitante? Interesse público?

Conceitos jurídicos indeterminados são plurissignificativos, em que não se consegue precisar exatamente o seu significado. Este tema não é tratado pela Di Pietro.

Os conceitos jurídicos indeterminados podem ou não gerar discricionariedade.

Exemplo de interesse público: obra em estrada para maior segurança do trânsito. Preservar meio ambiente.

Dois valores para interesse público. Discricionariedade. Estudo para saber qual deve escolher.

Exemplo de doença incapacitante: servidor alega que tem doença inc. passa por perícia médica. A Administração depende do conhecimento especializado do médico (órgão técnico). Médico diz que ele tem doença incapacitante dando um laudo técnico. Administração não pode recorrer dizendo que não tem não. Não houve liberdade de escolha para a Administração.

Quando não há possibilidade de escolha para a Administração há vinculação.

- Conceitos jurídicos indeterminados podem ou não gerar discricionariedade.

⁹ Lei de 1965! Isso não é atual!

- Estes princípios servem como limite à discricionariedade da Administração Pública.

Professora Lucia Valle Figueiredo: A discricionariedade é a competência-dever do administrador no caso concreto, após a interpretação, valorar, dentro de um critério de razoabilidade, e afastado dos seus próprios estandards ou ideologias, portanto, dentro do critério da razoabilidade geral, qual a melhor maneira de concretizar a utilidade pública postulada pela norma.

Cláusulas gerais ≠ princípios ≠ conceitos jurídicos indeterminados

11

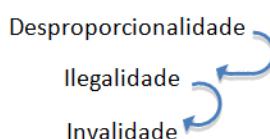
Art. 2º da Lei 9784/99 (L.P.A.F.) - A lei também trata de razoabilidade e proporcionalidade separadamente.

L. 9784/99, Art. 2º, “caput” – *A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

Exemplo 1: Determinado servidor nunca cometeu infração nenhuma. Então ele começa a se atrasar todo dia. Seu superior diz que vai puni-lo. É proporcional que ele aplique demissão? Não! Pois esta é a sanção mais grave pela primeira infração.

Exemplo 2: Servidor público que leva para casa folhas de papel. Era para fins públicos, e não privados. Ele não precisaria ser demitido, isso é desproporcional.

Proporcionalidade é relação adequada entre meios e fins.



Proibição da *reformatio in pejus*, pois com este instituto a lei fere a segurança jurídica, isso é inconstitucional.

Para Di Pietro, a proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. A proporcionalidade é a adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias para atender ao interesse público e, por consequência, alcançar o fim desejado.

- Aferidas de acordo com o caso concreto e o padrão geral (para a coletividade)
- Observar se atendeu a adequação entre meios e fins
- Serve para limitar a discricionariedade da Administração

Dia 10.03.2010

14 – PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

A Administração Pública tem o dever de motivar/fundamentar todos os atos que ela pratica. A Administração tem que dizer as razões de fato e de direito que levam à prática do ato.

Atos administrativos { - atos discricionários
- atos vinculados

Art. 93, X, CF – Os tribunais ao tomarem decisões administrativas deverão motivá-las.

A Administração quando exerce sua função típica de administrar deve também motivar (interpretação sistemática da profª Lucia Valle Figueiredo).

Art. 3º (?), C. Est de SP – motivação expressamente prevista.

- Nível Federal – Esfera da União
- Nível Nacional – todos os entes federativos

12

Celso Antonio Bandeira de Mello diz que a motivação deve ser prévia ou contemporânea à expedição do ato.

Os motivos verdadeiros podem ser alterados caso posteriores.

A motivação é uma forma de controle dos atos administrativos e a publicidade é o veículo que instrumentaliza a motivação.

15 – PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Art. 37, “caput”, CF – LIMPE (“E” do LIMPE é o princípio da Eficiência).

Expresso na CF: Trouxe em junho de 1998 a Reforma Administrativa com o LIMPE (emenda 19). Antes dessa emenda a Administração Pública sempre teve que ser eficiente.

Helly Lopes Meirelles: Dizia desde a década de 70 que a Administração Pública tinha o dever de ser eficiente, tinha o dever da boa administração, e isto estava implícito no ordenamento constitucional. Ser eficiente é ser bom administrador, zelar pela coletividade.

Este princípio é ligado aos princípios da moralidade, supremacia do interesse público e continuidade.

Alexandre de Moraes: A Administração é eficiente quando emprega todos os meios adequados, todos os recursos possíveis para alcançar os melhores resultados.

Celso Antonio Bandeira de Mello trata este princípio como Princípio da Boa Administração.

Para Di Pietro, o princípio da eficiência apresenta dois aspectos:

- 1º - Pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para alcançar os melhores resultados.
- 2º - Em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

16 – PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Para o prof. Celso Antonio Bandeira de Mello, a segurança jurídica decorre do Estado Democrático de Direito, modelo agasalhado pela CF/88. A segurança jurídica é essência do nosso ordenamento. É um dos mais importantes princípios gerais do Direito.

Segurança jurídica é o direito à estabilidade das relações. Relações entre Estado e administrados (no Direito Administrativo).

Deste princípio decorrem institutos como a prescrição, decadência, ato jurídico perfeito, coisa julgada.

- Almíro do Couto e Silva – Revista eletrônica Direito do Estado – Proteção à confiança jurídica

A segurança jurídica é inerente às aspirações do ser humano, que em sua essência quer que suas relações se tornem estáveis.

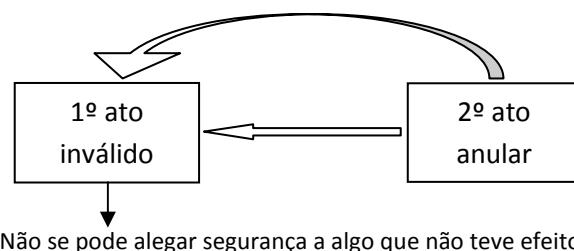
Expresso no art. 2º, “caput” da Lei 9784/99 (L.P.A.F.).

Vedação de nova interpretação da lei por parte da Administração Pública. Pode haver mudança de interpretação, mas ela não deve retroagir a casos já decididos com base em interpretação anterior, considerada válida diante das circunstâncias do momento em que foi adotada.

13
A segurança protege os administrados que tinham sido beneficiados com a decisão da administração num determinado sentido. A mudança de orientação e interpretação pode acontecer, mas não pode retroagir para prejudicar direitos dos administrados, originados de interpretação anterior válida no momento em que foi adotada.

Ex: porte de armas sem precisar de antecedentes criminais. A administração pode modificar isso.

Diante da ilegalidade não se pode alegar segurança jurídica.



Não se pode alegar segurança a algo que não teve efeito

A segurança jurídica só pode ser alegada diante da boa-fé dos administrados.

Dia 16.03.2010

PODERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Celso Antonio Bandeira de Mello:

Dever-poder

Celso diz que poder é uma forma inadequada de adm.

A Adm não tem poderes, mas sim prerrogativas (privilégios), pq tem que cumprir um dever. Ele utiliza a palavra “poder”. Daí o binômio: dever-poder.

A Adm tem o dever de cuidar do interesse público, para isso é necessário que a Adm tenha prerrogativas.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Poder-dever

Na doutrina da Di Pietro ela menciona 3 poderes, disciplinar, normativo, hierárquico e, em um capítulo a parte, poder de polícia (porque tem características próprias).

Helly Lopes Meirelles trata de mais 2 poderes: discricionário (liberdade de escolha) e vinculado (sem liberdade de escolha, vinculado a lei). Para Celso, isso é exercício de competência. Celso diz que o correto não é poder discricionário e vinculado, a lei vai dizer a forma como a Adm vai agir.

Di Pietro:

- poder:
 - disciplinar
 - hierárquico
 - normativo
- poder de polícia

Helly Lopes Meirelles:

- poder*:
 - discricionário
 - vinculado

* Exercício de competência para o prof. Celso.

Exercício de competência dado pela lei
(discricionário e vinculado ao administrador).

14

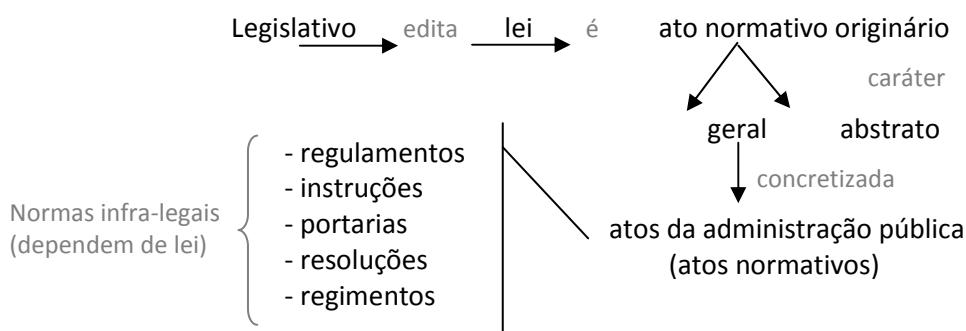
Para Maria Sylvia não há prerrogativas, mas poder é exercício de competência.
Atributo de outros poderes.

Poder vinculado: A Adm tem liberdade de escolha. Assim, é estranho se falar em poder.

1. PODER NORMATIVO (= regulamentar)

A expressão “normativo” é gênero, a expressão “regulamentar” é espécie.

Alguns autores chamam os atos normativos de “atos normativos regulamentares”. Essa denominação, no entanto, apenas dá ênfase aos regulamentos, uma espécie de ato normativo, que é gênero. Ato normativo (gênero) → Regulamentar (espécie)



O poder normativo se faz através de atos normativos, como os regulamentos, instruções, portarias, resoluções, regimentos, etc.

Atos normativos = precisam de uma lei prévia, sendo assim, derivado da lei (gerais e abstratos).

A lei é ato normativo originário porque ela é editada pelo poder competente (legislativo), além disso, só a lei inova no ordenamento jurídico, cria direitos e restrições aos administrados.

A lei tem caráter geral e abstrato, é dirigida a todos indistintamente.

Por isso, a lei precisa de um complemento para ser colocada em prática, aplicada de fato. Para isso serve a edição de atos da administração pública (atos normativos, atos que decorrem do poder normativo): regulamentos, instruções, portarias, resoluções, regimentos, etc. Todos esses atos servem para regulamentar uma lei anterior. Regulamentar uma lei prévia e poder aplicá-la no caso concreto. São normas infralegais.

Atos normativos editados pelo administrativo pública na esfera do executivo, ato normativo derivado da lei, decorrem da lei (atos normativos derivados).

Atos normativos são atos da administração, atos gerais e abstratos. Não são atos administrativos. A Administração precisa desses atos para concretizar a aplicação das leis, que são gerais e abstratas.

Ex: Para que o servidor se torne estável precisa passar 3 anos de estágio probatório. Após 3 anos ele precisa ter seu desempenho avaliado, segundo a CF. É uma avaliação especial. A CF só fala isso “avaliação especial de desempenho”, mas como ela é feita? Quem aplica? Então o executivo edita um decreto regulamentar,

uma lei para disciplinar/regulamentar a avaliação especial. Executivo edita um ato: “avaliação de desempenho”.

Mas não necessariamente sempre após a edição de uma lei pelo Legislativo o Executivo terá que regulamentá-la.

Regulamentos

O regulamento é ato normativo derivado, porém, ele também é geral e abstrato.

15

O regulamento não inova o ordenamento jurídico, só a lei inova o ordenamento, só a lei cria direitos e obrigações. No nosso ordenamento não existe regulamento autônomo, ou seja, que independe de prévia lei. Os regulamentos servem para regulamentar uma lei prévia editada pelo Legislativo.

Ato normativo originário e ato normativo derivado

Livro da Maria Sylvia:

Conforme Reale, os atos normativos dividem-se em originários e derivados.

Originários: Atos normativos que instituem direito novo e são emanados de órgão estatal, cuja competência para tanto lhe foi outorgada pela CF; compreende atos do Legislativo.

Derivados: Explicitam o conteúdo normativo preexistente, visando a sua execução no plano da “praxis”; o ato normativo derivado por excelência é o regulamento. Compreende os atos do Executivo.

Decretos

O decreto veicula o regulamento. Todo chefe do executivo tem poder para editar um regulamento (presidente, governadores e prefeitos).

Decreto regulamentar

É um ato administrativo

Competência para emitir: chefe do executivo (presidente, governador, prefeito)

Decreto legislativo é editado pelo legislativo e a forma e conteúdo são outros.

O Legislativo edita leis.

O Executivo só edita um tipo de lei, a lei delegada, porque a CF autoriza. Isso é exceção, a regra é que a lei seja editada pelo Legislativo.

Regulamento executivo

Completa a lei (Art. 84, IV, CF); contém normas para fiel execução da lei; não inova na ordem jurídica; estabelece normas sobre a forma como a lei vai ser cumprida pela Administração; não cria direitos, obrigações, proibições, punições.

Regulamento autônomo ou independente: inova na ordem jurídica, normatiza matérias não disciplinadas em lei, não completa nem desenvolve nenhuma lei prévia.

Outra distinção em relação aos regulamentos

Regulamentos jurídicos (ou normativos):

Estabelecem normas sobre relações de supremacia geral, ou seja, criam normas gerais para todos os cidadãos, tão como ocorre com as normas inseridas no poder de polícia; limitadoras dos direitos individuais em benefício do interesse público; voltam-se para fora da Administração; há menor discricionariedade; o particular não está vinculado diretamente à Administração; são complementares à lei.

Exemplos: (1) Poder geral é para todos, como as sinalizações de trânsito. Regulamento normativo é editado para disciplinar de forma geral, para todos, indistintamente. (2) Ser complementar à lei significa que ele não tem autonomia, é um regulamento executivo.

Regulamentos administrativos (ou de organização):

Versam sobre a organização administrativa ou sobre relações entre particulares submetidos por uma razão especial ao Estado (pode ser por contrato, concessão, nomeação de servidor, internação em hospital público); há maior discricionariedade; há vínculo direto do particular com a Administração; refere-se à forma de organização administrativa e prestação do serviço; admite maior liberdade.

No Brasil essa espécie de regulamento depende de lei. Se não for o presidente ou o governador, depende de lei. O único ato que não depende de lei é a exceção decreto autônomo do art. 84, IV, a, CF.

A Administração exerce regulamentação, mas edita este ato porque tem um vínculo especial com um administrado, como um contrato.

16

Dia 17.03.2010 (Continuação da aula anterior sobre Poderes da Administração Pública)

Regulamentos: autônomo e executivo

Jurisdição una:

O judiciário tem poder para analisar todas as questões de todas as funções do Poder (executivo e legislativo).

Daí o princípio da ubiqüidade.

Jurisdição dupla:

O Judiciário não tem competência para julgar as questões do Estado. Para as questões do Estado: Jurisdição administrativa (ou contencioso administrativo).

Nos países em que há a dupla jurisdição o Estado tem maior liberdade.

Decretos autônomos são constitucionais, porque lá a Administração tem uma Justiça própria, especial. Há decretos autônomos no mesmo patamar das leis. Em nosso ordenamento são normas infralegais.

Para o Prof. Celso, aqui no Br não existe em nenhuma hipótese regulamento autônomo.

Profª Maria Sylvia concorda, só traz uma exceção.

No Brasil temos apenas uma jurisdição. Só o Legislativo inova a ordem jurídica. Aí entram os atos administrativos para regulamentar as leis.

Estes atos são normas infralegais (estão abaixo da lei, por isso não podem ir além da lei, não podem ampliar um conteúdo além do que a lei prevê, senão serão ilegais e podem ser também inconstitucionais).

No nosso ordenamento, necessariamente os atos normativos dependem de prévia lei. Por isso não há como existir regulamento autônomo no Brasil, só existe o regulamento executivo (no Brasil não existe regulamento autônomo). O regulamento executivo serve para dar fiel execução a lei, por isso se chama “regulamento executivo”, não só porque vem do Executivo, mas porque ele regula a lei. Ele não pode extrapolar o âmbito da lei, não pode ir além do que a lei disciplina. O regulamento executivo está subordinado à lei necessariamente.

Art. 84, VI, a, CF – Única exceção à idéia de que não há regulamento autônomo no Brasil. Nesta hipótese há previsão constitucional permitindo um regulamento autônomo.

Quando o presidente edita um decreto para organizar a Administração sem prévia lei (agindo de forma autônoma) ele edita um regulamento autônomo, um decreto autônomo. Isso veio com a EC nº 32/2001.

- Art. 84, VI, b, CF é decreto executivo. Esse ato decorre da própria CF. Não se está criando nem inovando nada, como o decreto autônomo, que tem força de lei, só está extinguindo algo.

- A alínea “b” não inova, mas a alínea “a” inova, então a alínea “a” é decreto autônomo.

Instruções

Atos dos ministros de Estado que servem para regulamentar um regulamento.

O regulamento serve para a Administração aplicar a lei ao caso concreto. Se este regulamento ainda ficou muito genérico, não sendo possível aplicar no caso concreto, então o ministro de Estado edita outro ato administrativo para possibilitar a aplicação do ato anterior, e assim por diante. Os atos vão sendo editados até que torne-se possível a aplicação da lei. É uma **pirâmide de atos dentro da Administração**.

InSTRUÇÃO NORMATIVA:

É editada pelas agências reguladoras.

Alguns juristas dizem que as instruções normativas tem força de lei, o que colocaria estes atos como decretos autônomos. A professora disse que isso não existe, mesmo que o doutrinar que diga isso seja renomado.

As instruções normativas são atos que dependem de prévia lei, são atos infralegais.

Diógenes Gasparini, Helly Lopes Meirelles, Celso Antônio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella Di Pietro não falam que a instrução normativa tem força de lei.

17

2. PODER DISCIPLINAR

Impor disciplina, seguir as ordens. Idéia de subordinação dentro da Administração Pública.

O poder disciplinar da administração está relacionado diretamente aos servidores públicos, que tem vínculo especial com a Administração.

Especificamente é o poder de apurar infrações e aplicar sanções aos servidores.

Processo administrativo disciplinar serve para apurar as infrações e aplicar as sanções ao servidor, se comprovada a infração. Ex: Demissão no serviço público é pena, sanção. O servidor pede exoneração, e não demissão.

Não abrange as sanções impostas a particulares não sujeitos à disciplina interna da Administração. Para quem não integra a estrutura interna da Administração as limitações impostas decorrem do poder de polícia, portanto, de uma sujeição geral ao poder público.

O poder disciplinar é discricionário de forma limitada; outorga-se à administração a possibilidade de avaliar no momento da aplicação da pena a sanção correta para solucionar o caso concreto, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

O poder disciplinar é encarregado de apurar infrações e aplicar sanções, aos servidores pela lei e, aos contratados, pela lei e pelo contrato.

Dia 23.03.2010 (Continuação da aula anterior sobre Poderes da Administração Pública)

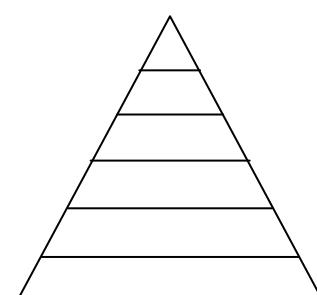
3. PODER HIERÁRQUICO (OU DECORRENTE DE HIERARQUIA)

A hierarquia gera para o Poder Público a possibilidade de exercer certas competências. Resgate da idéia da Administração Pública constituída como hierárquica e piramidal.

A hierarquia gera o dever de dar ordens e ao mesmo tempo de receber ordens.

De cima para baixo, relações de subordinação.

Em mesmo grau hierárquico não há mando-obediência, e sim a idéia de coordenação. Órgãos do mesmo patamar hierárquico não se subordinam entre si. Não há subordinação, há coordenação. Os órgãos se coordenam entre si.



A organização administrativa decorre da distribuição de competências e da hierarquia, que compreende a idéia de coordenação e de subordinação.

Alguns poderes decorrem da competência administrativa, originam-se da relação hierárquica:

- 1) Poder de editar atos normativos (resoluções, portarias, instruções) no sentido de ordenar a atuação dos órgãos subordinados; trata-se de atos normativos de efeitos apenas internos e, por isso mesmo, inconfundíveis com os regulamentos; são apenas e, tão somente, decorrentes da relação hierárquica, razão pela qual não obrigam pessoas a ela estranhas;¹⁰
- 2) Poder de dar ordens aos subordinados nos limites da lei, e consequentemente, o dever de obediência (exceto para as ordens manifestamente ilegais);¹¹
- 3) Controle dos atos inferiores, sendo possível anular atos ilegais, e revogar os inoportunos ou inconvenientes (de ofício ou mediante provocação);¹²
- 4) Aplicar sanções, quando houver infrações disciplinares. Decorrência do poder disciplinar, que decorre da hierarquia;
- 5) Avocar atribuições (desde que não sejam exclusivas);
- 6) Delegar atribuições (desde que não sejam exclusivas);¹³

Três sentidos da expressão hierarquia, segundo Di Pietro

- 1) Sentido técnico-político: É um princípio, um critério de organização administrativa pelo qual os órgãos superiores propõem diretrizes aos órgãos inferiores que fornecem elementos para decisões superiores;¹⁴
- 2) Sentido jurídico: Há um ordenamento hierárquico definido por lei e estabelece a competência para exercício das diversas funções atribuídas a cada órgão; essa distribuição de competências pode ser mais ou menos rígida, podendo ser exclusiva ou concorrente;¹⁵

¹⁰ Os regulamentos estão no poder normativo e não no disciplinar, pois o disciplinar não se volta para fora da estrutura adm. Assim, o regulamento não entra na parte da hierarquia. Na hierarquia só falo do que obriga internamente. Os regulamentos regulam a lei, que obriga a todos, então os regulamentos também obrigam a todos. Já outros atos, como as instruções, portarias e resoluções, são gerais e abstratos também, mas não regulam a lei, regulam apenas o âmbito interno da estrutura adm. Ex: O diretor Mauad edita resolução (resolução do diretor da faculdade) obrigando a não usar celular. Essa é uma obrigação que só se volta para dentro da organização administrativa (faculdade). Somente quem pertence à faculdade deve obedecer isso.

¹¹ Superiores dão ordens aos subordinados, isso decorre da hierarquia. Dentro dos patamares intermediários da estrutura piramidal da Adm, há aqueles que recebem ordens dos superiores e dão ordens aos subordinados. Só há possibilidade de não obedecer as ordens quando elas são ilegais. Ex: A professora chega e fala para os alunos “hoje ninguém vai ver aula, vão limpar o banheiro”; os alunos não tem essa atribuição, eles pagam mensalidade para ver as aulas; logo eles não tem que limpar o banheiro, isso é ilegal.

¹² Controlar os atos dos órgãos inferiores, ou subordinados. Atos ilegais podem ser anulados pelos superiores, que tem mais poder que os subordinados, podendo anular atos ilegais deles. Atos legais, mas inoportunos e/ou inconvenientes podem ser revogados pelos superiores. O poder hierárquico da a possibilidade de controle do ato pelo superior em relação ao subordinado. Princípio da autotutela.

¹³ Delegar e avocar atribuições também decorre da hierarquia. Delegar é de cima para baixo. Avocar é de baixo para cima (quando o superior chama para si determinadas funções de seus subordinados). Quando as atribuições forem exclusivas daquele determinado cargo, não se pode nem delegar nem avocar.

¹⁴ Quando falo em hierarquia no sentido técnico-político, falo da forma de organização hierárquica da administração, com vários graus hierárquicos (camadas), e relação de subordinação e superioridade. Deve haver poucos nas camadas superiores para que não haja desentendimento entre as ordens, pois todas as ordens devem ser acatadas pelos subordinados, então elas não podem ser diferentes, contraditórias.

¹⁵ Quando falo em hierarquia neste sentido, digo que a própria CF concedeu à Adm competências para exercer o poder hierárquico. A própria estrutura hierarquizada da Adm foi dada pelo próprio ordenamento jurídico. Algumas competências são concorrentes (várias pessoas podem desempenhar aquela atribuição), outras são exclusivas (atribuição somente de uma determinada pessoa). Diferença entre exclusiva e privativa é que a privativa pode ser delegada.

- 3) Sentido jurídico: Relação pessoal de coordenação e subordinação entre superior e inferior, implicando em poder de dar ordem e dever de obediência.¹⁶

Relação entre os Poderes do Estado

19

Não há hierarquia entre os Poderes do Estado, não há hierarquia entre Legislativo e Judiciário, o que há é distribuição de competências.

Órgãos legislativos: Câmara não manda no Senado, o que ocorre é que a CF atribui determinadas competências ao Senado e determinadas competências à Câmara.

Órgãos judiciários: A CF dá determinadas atribuições ao STF, outras ao STJ, outras ao TRT, etc. Não há hierarquia, há o princípio do livre convencimento do juiz, se não houvesse este princípio poderia-se dizer que há hierarquia. O que há é distribuição escalonada de competências, o juiz do 2º grau não manda na decisão do juiz do 1º grau.

→ Na função típica há distribuição de competências. No entanto, na função atípica do Judiciário (de administrar-se) há hierarquia; por exemplo: o presidente do TJ comanda seu corpo de funcionários, aí sim ele manda em seus assessores, escreventes, etc.

Instâncias são apenas a estrutura do Poder Judiciário, a forma como a CF o organizou. Decisão de 1º grau que pode ser recorrida e mudada pelo 2º grau não é hierarquia, é o princípio do duplo grau de jurisdição e do livre convencimento do juiz.

→ Exceção: EC 45/2004 trouxe a reforma do Judiciário e com ela, a Súmula vinculante. Com a súmula vinculante, a decisão do Supremo vincula a decisão das demais instâncias. Há uma certa hierarquia, pois as instâncias abaixo do STF não podem decidir de forma diferente, de acordo com o livre convencimento.

Assim, a súmula vinculante estabeleceu uma hierarquia parcial na função típica do Judiciário. O que está sumulado não pode ser decidido de forma diferente. A Adin e a Adecon também estabelecem hierarquia parcial no Judiciário, pois estes institutos têm eficácia *erga omnes*.

4. PODER DE POLÍCIA

O poder de polícia fundamenta-se no princípio da supremacia do interesse público, pelo qual o interesse público sempre será o foco da Administração Pública, que no exercício de sua função faz uso de prerrogativas e sujeições. O poder de polícia objetiva condicionar o exercício dos direitos individuais ao bem estar coletivo, busca assegurar que não sejam os direitos individuais ameaçados pelo exercício ilimitado, assegura a liberdade individual limitando-a.

O poder de polícia é exercido para todos. Limita direitos de forma indistinta para todos os administrados. O poder de polícia é uma terminologia não usada pelo Prof. Celso Antonio Bandeira de Mello, que usa o termo “polícia administrativa”. Para o professor, com o poder de polícia vigora a vontade do soberano, e não da lei. Em nossa história, o poder de polícia nasce arbitrário, já que delimitado pela vontade do soberano. Com o Estado liberal, surge a legalidade. Este é um marco, pois a Administração, a partir daí, só pode limitar os direitos dos administrados de acordo com a lei. Para professora Di Pietro há dois princípios fundamentais no Direito Administrativo: a legalidade e a supremacia do interesse público. Estes princípios devem ser base também do poder de polícia.

O poder de polícia está conceituado no art. 78 do CTN, pois ele é fato gerado por um tributo, pela taxa.

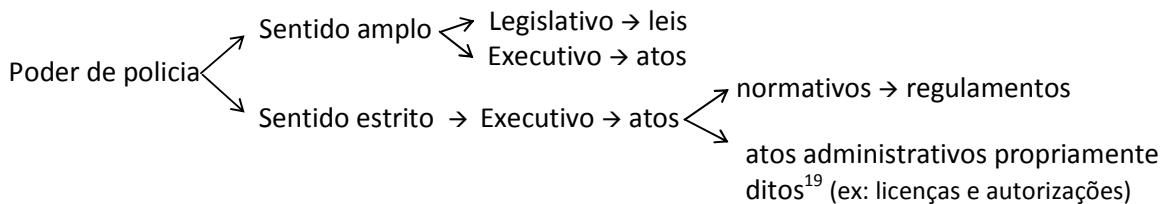
Dia 24.03.2010 (Continuação do tópico “Poder de polícia” da aula anterior)

Conceito de Celso Antonio Bandeira de Mello de poder de polícia, ou melhor, polícia administrativa

- 1) Em sentido amplo: Corresponde a atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos. Aqui refere-se a atos do Legislativo e do Executivo;¹⁷

¹⁶ Relação de coordenação e subordinação na Adm pública.

- 2) Em sentido estrito: Abrange as intervenções, quer gerais e abstratas, como os regulamentos, quer concretas e específicas (como as autorizações e licenças do Poder Executivo, destinadas a alcançar o mesmo fim de prevenir e obstar o desenvolvimento de atividades particulares contrastantes com os interesses sociais. Aqui apenas atos do Poder Executivo.¹⁸



20

	Pólicia administrativa	Pólicia Judiciária
		Não é o judiciário que exerce a polícia judiciária, é a polícia corporativa que auxilia o Judiciário. Ex: Caso Nardoni - Quem investigou o crime? Polícia civil. Quem transporta os Nardoni para o fórum sempre q eles tem que ir lá? PM. A polícia judiciária auxilia o Judiciário na tutela estatal prestada aos indivíduos, é a PM e a Pol. Civil sempre que tem que interferir na esfera individual dos administrados.
Quem exerce	Diversos órgãos administrativos. Ex: Os fiscais da vigilância sanitária exercem típico poder de polícia administrativa. Ato essencialmente fiscalizador e limitador.	Corporações civis e militares (corporações especializadas - polícia civil e militar).
Incidência (esses poderes tem incidência sobre o que ou sobre quem?)	Sobre bens, direitos ou atividades. <u>Ex1:</u> Polícia alfandegária, ao apreender um bem fora da lei. <u>Ex2:</u> Montar uma empresa exige certas formalidades. Caso o empresário não cumpra corretamente com as normas, ele não pode exercer a atividade regularmente, então ele é multado em cima de um direito, que está irregular. <u>Ex3:</u> Atividade de comercializar comida num restaurante, porém, fora das normas de higiene e saúde.	Incide sobre pessoas. Ex: Alguém alvo de um crime, ou alguém que cometeu um crime.
Ocorrência de ilícito²⁰	Ilícito administrativo.	Ilícito penal.
Caráter	Em regra o caráter da polícia administrativa é <u>preventivo</u> . Em regra a polícia administrativa age para prevenir que ocorra um ilícito administrativo, atuação anterior.	Em regra o caráter da polícia judiciária é <u>repressivo</u> . Em regra, atuação posterior, depois que já ocorreu o ato ilícito.

¹⁷ Em sentido amplo as leis são editadas para regulamentar a sociedade, limitando-a, editar as leis é ato do Legislativo e poder de polícia. Já o Executivo executa a lei, que limitou, editando atos, que também limitam. É exercício do poder de polícia limitador, seja do Executivo ou do Legislativo.

¹⁸ Não entra o Legislativo porque trata somente da função de administrar.

¹⁹ Celso A. B. Mello não fala dos atos administrativos propriamente ditos, só fala dos regulamentos, pois só os regulamentos se voltam para fora da administração, só eles tem força para sair da esfera interna da Administração e regular toda conduta dos administrados.

²⁰ Ilícito é algo ilegal, e não sinônimo de crime.

Meios de atuação do Poder de Polícia

1 – Pode ser exercido por atos normativos:

- pela lei que estabelece limitações administrativas ao indivíduo de forma isonômica;
- por decreto que regulamenta a lei e sua aplicação no caso concreto;
- por portaria, resolução, instrução, etc.

Quando a Di Pietro diz que o poder ... Sentido amplo do poder de polícia

CABM diz que o poder de polícia pode ser exercido por meio de regulamentos ou por meio da lei.

Di Pietro diz que em sentido amplo entram leis, regulamentos, decretos, portaria, resolução, instrução

21

Tanto a lei quanto os atos normativos podem ser usados para disciplinar e limitar meio de atuação do poder d pol em sentido amplo.

2 – Poderá ser exercido por atos administrativos e operações materiais que consistem na aplicação da lei ao caso concreto, neste caso podem ser:

- preventivas (fiscalização, vistoria, ordem, notificação, autorização)
- repressiva, buscando fazer com que o indivíduo cumpra a prescrição legal (ex: interdição de atividade, apreensão de mercadorias, etc).

Poder d pol adm sem entido estrito, ou seja, apenas atos adm praticados pela administração que pegam o que esta no plano geral e abstrato e aplicam no caso concreto. Atos adm propriamente ditos. Estes atos podem ser preventivos ou repressivos.

Ex: meio de atuação por ato adm por sentido estrito preventivo: vistoria – todos que querem fzer um cruzeiro comprar com antecedencia.

Características do poder de polícia

- 1) Autoexecutoriedade: Possibilidade da Administração executar suas decisões sem recorrer ao Judiciário; há a imposição da decisão independentemente de anuência do particular; a oposição é que deve ser conseguida em juízo.²¹
 - 2) Discretoriedade: Quando a lei deixa certa margem de liberdade de apreciação no que se refere a alguns elementos do ato, como motivo ou objeto; desta forma, cabe a Administração decidir qual o melhor momento de agir, meios de atuação e sanção cabível.²²
 - 3) Coercibilidade: O ato de polícia é auto executório porque tem força coercitiva; com o poder de polícia a administração impede a prática, pelos particulares, de atos contrários ao interesse público; limita a conduta individual, portanto, trata-se de uma atividade negativa. Em contraposição, o serviço público é atividade positiva, vez que há o exercício de atividade material útil ao cidadão.
- Quando a administração edita atos e nós não concordamos com estes atos, a única alternativa é nos socorrermos no Poder Judiciário.

²¹ A Administração pode agir sem pedir autorização para o Judiciário. A autoexecutoriedade é característica fundamental do poder de polícia. Se a parte não gostar da atuação da Administração, ela tem que recorrer ao Judiciário. Além disso, a Adm pode agir sem a concordância dos administrados.

²² Discretoriedade é a margem de escolha dada pela lei à Adm, essa margem é pautada na própria lei. Em regra o poder de polícia é discricionário. Às vezes a medida é urgente e necessária mas não há lei prevendo como a Adm deve agir, então a Adm tem o dever de preservar o interesse público, a segurança das pessoas, esta é uma atuação discricionária mesmo diante de falta de lei. As vezes há vinculação, a Adm deve agir daquela determinada forma, p.e., licença, como a Carteira Nacional de Habilitação, pois se preenchemos todos os requisitos para tirar a CNH a Administração não pode se recusar a te conceder a CNH. É um poder de polícia porque só pode dirigir quem tem a CNH, limita os direitos das pessoas (sempre que há limitação de um direito, há poder de polícia).

Todos os atos que a administração edita e são dotados de coercibilidade, tem o caráter negativo, que visa o não fazer, ou seja, um caráter meio que preventivo visando que o administrado não faça mais o ato infracional.

No poder de polícia temos atos impositivos e não atos de gestão²³.

Dia 30.03.2010

22

Limites do Poder de Policia²⁴

- **Proporcionalidade:** Adequação entre meios e fins, entre a limitação ao direito individual e o prejuízo a ser evitado. (EX. Quando um ajudante de cozinha diminui a quantidade de graus do frízer de carnes, onde a temperatura normal era 13º graus, mas o ajudante, por ser novo coloca em 10º graus e a fiscalização constata essa irregularidade, porém não seria justo ela interditar o estabelecimento, seria então desproporcional, então ela procurará meios proporcionais de aplicar uma coerção);
- **Eficácia:** Medida adequada para impedir o dano ao interesse público. Antonio Carlos Cintra do Amaral diz que a eficácia é alcançar a finalidade para qual a medida se propõe. Na qual a eficácia seria plena quando a sanção seria aplicada pela administração e a essa conduta não seria novamente praticada pelo administrado.
- **Necessidade:** Será adotada em caso de real ou provável perturbação ao interesse público. Só deve ser executada quando for realmente necessária.

SERVIÇO PÚBLICO

Capítulo 4 da doutrina da profª Di Pietro

O serviço público é uma das atividades mais importantes da administração, porém conceituá-la é algo difícil, pois está localizado numa zona de penumbra, onde não se existe uma igualdade de conceitos entre os autores.

CONCEITO DE SERVIÇO PÚBLICO

Para o Prof Celso Antonio Bandeira de Mello é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade fruível, preponderantemente pelos administrados, prestada pela Administração Pública, ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público, instituído em favor de interesses, definidos como próprios pelo sistema normativo.

Segundo a Profª Maria Sylvia Zanella Di Pietro corresponde a toda atividade desempenhada direta ou indiretamente pelo Estado, visando atender necessidades essenciais dos cidadãos, da coletividade ou do próprio Estado. Isto é, serviço público é toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente as necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.

Analizando o conceito dos dois, podemos dizer que o conceito do Prof Celso Antonio Bandeira de Mello é o mais restrito e também cai em prova, pois é o mais famoso, porém o conceito mais aceito em doutrina é o da Profª Maria Sylvia.

²³ A administração sai da posição de superioridade e se coloca em posição de igualdade aos administrados.

²⁴ Regra Minemônica: AUTODISCO limita PEN

ELEMENTOS DA DEFINIÇÃO (PROFª MARIA SYLVIA)

Elemento Subjetivo

Elemento subjetivo da definição de serviço público de Di Pietro:

Quem são aqueles que prestam este serviço? O Estado prestando diretamente (Art. 175 CF), faz isso por meios dos órgãos que compõem a administração direta²⁵, mas também tem a possibilidade do Estado prestar indiretamente o serviço público, ou seja, delegar esta tarefa a outra pessoa, por meio de entidades da administração indiretas.

As pessoas privadas podem prestar estes serviços? Sim, e acontece por meios de concessão²⁶ e permissão de serviços públicos, pode ser contratada pela Administração direta e pela Administração indireta também. Quando a Administração delega os serviços para a Administração indireta ela está descentralizando os serviços, mas há uma diferença entre descentralização por serviços, e descentralização por colaboração, feita por contratos.

A descentralização por serviços é feita por lei, ela transfere a titularidade dos serviços e a execução, porém se ela quiser reaver a titularidade e a execução, ela tem que extinguir a pessoa criada, é o caso, por exemplo, do INSS (Instituto Nacional de Seguridade Social). O Prof Celso Antonio B. de Mello também chama esse tipo de descentralização de: descentralização por outorga.

A descentralização por colaboração é feita por contratos, ela transfere somente a execução e não há a transferência de titularidade, pois o vínculo²⁷ estabelecido é mais fraco do que o vínculo estabelecido na descentralização por serviços. O Prof Celso Antonio B. de Mello também chama esse tipo de descentralização como: descentralização por delegação.

Quem presta o serviço público é o Estado, que pode prestar diretamente ou indiretamente. Indirectamente ele pode criar alguém ou contratar alguém para fazer isso para ele.

Quando o Estado cria alguém para prestar o serviço para ele (Celso: descentralização por outorga; Di Pietro: descentralização por serviços), a entidade criada para tal fim não tem escolha a não ser realizar a atividade para a qual ela foi criada. Esta entidade é criada por lei. A Administração direta transfere para a indireta a titularidade e a execução do serviço.

Quando a Administração contrata um particular para prestar o serviço público no lugar dela (Celso: descentralização por delegação; Di Pietro: descentralização por colaboração, e não por serviços). O vínculo que liga a Adm ao particular é um contrato ou um ato adm. O contrato é de concessão e o ato é de permissão.

Dia 31.03.2010

Entidades da Administração indireta que são criadas para prestar serviços públicos: Existem várias, como consórcios públicos e privados, empresas sobre controle acionário do estado, etc.

As tradicionais são:

- Autarquias (ex: INSS, nossa faculdade)
- Sociedade de economia mista (ex: Petrobrás)
- Fundações (ex: hospital das clínicas)
- Empresa pública (ex: CET)

Estas 4 entidades são criadas para prestar serviço público.

A sociedade de economia mista e a empresa pública são chamadas de empresas governamentais. Elas podem ser criadas para exercer outra atividade da Administração, intervir na ordem pública. Exemplo de

²⁵ Fazem parte da administração direta a União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

²⁶ Uma das espécies de contratos da administração.

²⁷ Contrato

sociedade de economia mista intervindo no domínio econômico: Banco do Brasil. Exemplo de empresa pública intervindo no domínio econômico Caixa econômica.

Possui ter sociedade de economia mista e empresa pública intervindo na ordem econômica ou prestando serviço público. Autarquias e fundações apenas prestam serviços públicos, nunca interferem na ordem econômica.

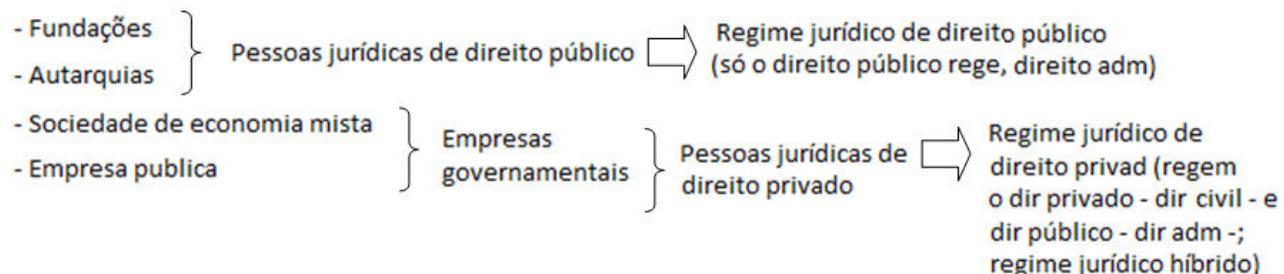
As autarquias e fundações são pessoas jurídicas de direito público.

As empresas governamentais são pessoas jurídicas de direito privado.

É muito comum cair em provas de concursos a diferenciação das personalidades jurídicas das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado.

Regime jurídico de direito público: As pessoas jurídicas de direito público, só o direito público rege, o direito administrativo.

Regime jurídico de direito privado: As pessoas jurídicas de direito privado são regidas pelo direito privado (direito civil) e também pelo direito público (direito administrativo). Regime jurídico misto, híbrido. Quando uma entidade é criada, ela terá o DNA de quem a criou! Mesmo que ela tenha personalidade de direito privado, ela também será regida pelo direito público, porque é o Estado que cria essas entidades. No regime jurídico de direito privado sempre haverá a incidência de uma parcela de normas de direito público, portanto, o regime é híbrido. Isto quer dizer que o regime de direito comum, nunca se aplicará na sua inteireza, pois ele será derrogado ora mais, ora menos, por normas de direito público.



Temos 3 tipos de pessoas dentro da Administração: Aquelas que ocupam cargo, autarquias e fundações públicas.

Demais entidades: Emprego; Função.

Elemento Formal

Regime jurídico definido por lei. Quando se diz Elemento formal, refere-se ao regime jurídico.

	Regime jurídico de direito público	Regime jurídico privado (é híbrido)²⁸
Serviços	Não comerciais ou industriais ²⁹	Comerciais ou industriais ²
Agentes	Estatutários ³⁰	Submetem-se ao direito do trabalho e se equiparam aos funcionários para determinados fins ³¹

²⁸ Muitos autores dizem que é privado, apenas, e não híbrido, pois tais entidades são regidas predominantemente pelo direito privado. Mas a professora afirma que é híbrido porque apesar dessa predominância, quem cria essas entidades é o direito público (direito adm).

²⁹ Explicação em Rivero.

³⁰ Em Administração direta ou indireta (neste último caso, autarquias e fundações), os servidores dessas entidades são regidos por estatuto.

³¹ Há necessidade de concurso público para ingressar em sociedades de economia mista e empresas públicas, mas o vínculo entre os funcionários e a empresa/soc.econ.mista é contratual (CLT, eles são regidos por contrato de trabalho)

Contratos	Regem-se pelo direito administrativo ³²	Contratos, com terceiros, submetem-se, em regra, ao direito comum ³³
Bens	São públicos ³⁴	Afetados à realização do serviço público, submetem-se ao direito privado; ³⁵ Vinculados ao serviço: regime semelhante ao dos bens públicos de uso especial (coisas móveis ou imóveis utilizadas pela Adm, para a realização de suas atividades)
Responsabilidade	Objetiva ³⁶	Objetiva (art. 37, § 6º da CF) ⁸
Decisões	Apresentam todos os atributos dos atos administrativos ³⁷	Apresentam alguns atributos ⁹

Elemento Material

É a própria atividade de prestação de serviço público.

Atividade	Exercida pelos particulares	Exercida pelo Poder Público
Atividades de interesse geral³⁸	Particular é movido, em regra, por seu próprio interesse	O objetivo primordial é desempenhar atividades de interesse da coletividade (interesse público)
Atribuição da atividade	Livre escolha do particular ³⁹	A lei atribui esse objetivo ao Estado (art. 175, CF)

Leitura do conceito da profª Di Pietro após saber quais são todos os elementos dele.

e não legal. O vínculo estatutário tem estabilidade, não tem FGTS; o vínculo celetista não tem estabilidade e tem FGTS; etc.

³² Se a União federal quer contratar alguém para prestar um serviço de saúde, educação, transporte, etc, ela abre uma licitação, um procedimento licitatório de acordo com a Lei 8666/93, lei regida pelo direito público, direito adm.

³³ Procedimento licitatório que não precisa seguir a Lei 8666/93 (esta lei exige muita formalidade, é muito rígida). Para estas entidades há procedimento simplificado de licitação, em regra, regidos os contratos pelo direito privado.

³⁴ Todos os bens são públicos porque estas pessoas são pessoas jurídicas de direito público. Não estudaremos o capítulo Bens públicos (nem controle da Adm Púb). Estes são os capítulos que menos são pedidos em concursos, mas são importantes, e não dá tempo de estudar no ano. Os bens públicos são bens de uso comum do povo, aqueles que todos podem ter acesso facilmente.

³⁵ Afetar significa impor um ônus a um bem, impor uma destinação pública, destinar o bem a uma finalidade pública. Afetação é destinação a uma determinada finalidade, neste caso, esta finalidade é a realização do serviço público. Ex: Metrô (sociedade de econ. mista); seus trens não podem ser usados para outro fim que não seja o serviço público, pois são afetados à finalidade de prestar serviço público. Não são apenas normas de direito privado incidindo, são também normas públicas. Ex: se ele quiser vender seus trens ele terá que realizar procedimento licitatório simples.

³⁶ A responsabilidade objetiva não precisa da comprovação de dolo/culpa, basta o nexo causal.

³⁷ Ainda estudaremos os atributos dos atos adm, vários são os atributos, já vimos auto executoriedade e discricionariedade. Como não vimos, a profª disse que não vai pedir na prova.

³⁸ Ex: saúde, educação, saneamento, etc.

³⁹ O Poder Público não impõe a ninguém realizar determinada atividade, determinado serviço para a coletividade. Em regra o particular vai à Administração pedindo para realizar algum serviço. Mas, existem exceções.

Dia 06.04.2010

De acordo com o art. 175 da CF, o Estado tem o dever de prestar serviço público.

Estado pode prestar diretamente por um órgão seu.

Ou, o Estado pode prestar o serviço indiretamente: (I) Criar uma entidade para fazer isso pra ele (entidade presta diretamente e Estado indiretamente); ou (II) Contrata alguém (particular) pra prestar o serviço pra ele (processo de licitação – contratado presta diretamente e Estado indiretamente).

Prestação do serviço por uma entidade da Adm indireta:

O Estado cria uma entidade (Adm indireta) pra prestar o serviço. Adm central presta indiretamente.

26

Um serviço público pode ser prestado de forma **direta** ou **indireta**.

- **Forma de prestação indireta:** a prestação de serviços públicos mediante concessão, permissão ou autorização. Dão prova disso os arts. 175, caput, 21, XI e XII, 25, § 2º, e 30, V, da Constituição. (Ex: Se a União, por exemplo, celebra contrato de concessão de um serviço com uma pessoa jurídica privada, diz-se que a União está prestando indiretamente esse serviço).
- **Forma de prestação direta:** a prestação de serviços públicos realizada pela Administração Centralizada (ou Administração Direta), por meio de seus órgãos, sem a contratação de terceiros.
- ❖ **Prestação de serviço por entidade da Administração Indireta:**
 - A prestação será **direta** quando: a entidade recebeu **outorga do serviço** e o presta com **seus próprios recursos**, com o próprio aparelhamento da entidade, sem a contratação de terceiros. Ex: nossa facul, que presta o serviço com seus próprios recursos. Teremos, nesse caso, serviço descentralizado de prestação direta (Ex: se o INSS, por exemplo, fizesse por meio de suas próprias unidades e servidores o recebimento e protocolização de requerimentos administrativos, o INSS estaria prestando diretamente esse serviço).
 - A prestação será **indireta** quando:
- A entidade for **contratada para realizar o serviço que não se encontra sob sua titularidade** (a Administração Direta pode, por exemplo, contratar uma empresa pública para o fornecimento de merenda a uma escola pública);

Houve a necessidade de informatizar todos os procedimentos da prefeitura de SP. Então o município de SP criou a PRODAM, uma sociedade de economia mista que tem a finalidade de prestar serviços de informatização/tecnologia para o município de SP (descentralizou por lei a prestação de um serviço que passou a ser feito pela PRODAM para o município de SP). Santo André viu a PRODAM e gostou da idéia da informatização, então quis contratar a PRODAM para prestar serviço para ele também, em vez de criar novo órgão. O vínculo da PRODAM com SP é legal, pois a PRODAM foi criada por SP, houve descentralização por serviços e a transferência da titularidade e da execução do serviço. O vínculo com Santo André é contratual, houve descentralização por colaboração, e não foi transferida a titularidade, apenas a execução do serviço, entende-se neste segundo caso que a PRODAM está prestando serviço de forma indireta (ela só presta diretamente quando ela cumpre a finalidade para a qual ela foi criada, pois ela recebe a titularidade).
- Ou quando a **entidade da Administração Indireta contratar terceiros, para a prestação de serviço de que seja titular** (Ex: se o INSS, por exemplo, contratasse uma empresa privada para o recebimento e protocolização de requerimentos administrativos, o INSS estaria prestando indiretamente esse serviço).

União Federal (Adm dir) cria o INSS para prestar o serviço de previdência social (descentralização por serviços). Ao ser criado, o INSS recebe da UF a titularidade e a execução do serviço. Quando o INSS é criado ele passa a prestar diretamente o serviço. Quando ele vai prestar indiretamente? O INSS está precisando de servidores, mas não muitos, então não precisa fazer concurso. Ele contrata a empresa "A" para colocar mão-de-obra naquele setor, prestando o serviço para ele. Neste caso, o INSS está prestando o serviço indiretamente, e a empresa contratada (empresa "A") diretamente.
- ❖ O art. 6º, incisos VII e VIII da Lei nº 8.666/1993, nossa lei de normas gerais sobre licitações e contratos, define execução direta e execução indireta. Segundo tais dispositivos, tem-se **execução**

direta toda vez que a atividade é realizada pelos órgãos e entidades da Administração, **com seus próprios meios**; caracteriza a **execução indireta** a realização da atividade por terceiros, contratados para tanto pelos órgãos ou entidades da Administração.

- ❖ **Em resumo, teremos execução ou prestação direta quando o titular do serviço público o presta com seus próprios meios e teremos prestação indireta toda vez que o serviço seja realizado por pessoa que não detenha sua titularidade, e que o execute em razão de contrato ou ato unilateral.**

DEFINIÇÃO DE RIVERO

27

Após o elemento material, Di Pietro traz a doutrina de Rivero. Ele foi um administrativista que trouxe classificação importante em relação às consequências da prestação de serviço público.
A atividade (elemento material) traz determinadas consequências.

Consequências:

Consequências da prestação de serviço público, de acordo com Rivero.

O elemento material da prestação do serviço público é a própria prestação do serviço público.
A 1ª consequência para Rivero é o funcionamento com prejuízo do serviço. Ex: INSS.

1ª) O serviço público, ao contrário da empresa privada, pode funcionar com prejuízo.

Há determinados serviços que funcionam com prejuízo para Rivero. Ex: saúde e educação. Acaba tendo mais gasto.

Distinção de serviços de Rivero:

A CF diz quais serviços, em regra, terão contraprestação e quais não terão.

- **Serviço não comercial (ou industrial):** Serviços prestados, em regra, de forma gratuita, não havendo a contraprestação por meio do usuário deste serviço. Há exceção (com a contraprestação), pois a finalidade não é a contraprestação, pois este serviço funcionará mesmo sem a contraprestação. Ex: saúde, segurança pública, assistência (tem contraprestação do usuário), educação. Como regra existe a gratuidade na prestação deste serviço (previdência e assistência social, ensino, saúde); mas pode haver a contribuição do usuário (que pode ser inferior ao custo).
- **Serviço comercial (ou industrial):** O Estado vende este serviço como se fosse um produto. O usuário paga a tarifa para tal serviço. Em regra este serviço é lucrativo para o Poder Público. Ex: água, energia elétrica, ônibus. A própria natureza da atividade exclui a gratuidade (transportes, água, energia elétrica, etc); tende ao equilíbrio da receita e despesa; até mesmo para um lucro.

2ª) A apreciação do que seja interesse geral é discricionária.

- A) Em regime de monopólio; exemplo: manutenção da ordem publica.
- B) Lado a lado a administração em particular, exemplo: educação.

É a própria atividade da prestação de serviço público que é interesse geral da sociedade.

Interesse geral é conceito indeterminado.

Há determinados serviços que são prestados em regime de monopólio, só o Estado presta estes serviços, ex: segurança pública. Está na CF que este serviço é exclusivo do Estado.

Há determinados serviços que podem ser prestados tanto pelo Estado quanto pelos particulares. Serviços em caráter concorrencial, e não de monopólio. Ex: Previdência (tem privada), saúde, etc.

PRINCÍPIOS INERENTES AO REGIME JURÍDICO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

- ❖ Princípio da Continuidade do serviço público;
- ❖ Princípio da mutabilidade do regime jurídico ou flexibilidade dos meios aos fins;

- ❖ Princípio da igualdade dos usuários;
- ❖ Princípio da modicidade das tarifas (princípio não tratado pela Di Pietro).

Princípio da Continuidade do serviço público:

Em relação a este princípio deve-se verificar que o serviço público não pode parar; uma vez instituído deverá ser prestado normal e continuamente. Tem aplicação em especial com relação aos contratos administrativos e ao exercício da função pública.

A continuidade é tão importante que tem aplicação dos contratos administrativos.

Tanto para os contratados da Adm quanto para ela própria (dir ou indir) tem o dever de continuar prestando o serviço pub.

Algumas decorrências dos contratos e do exercício da função pub.

Conseqüências no que diz respeito aos contratos.

1º - Imposição de prazos rigorosos ao contraente.

A aplicação da teoria da imprevisão para recompor o equilíbrio econômico financeiro e permitir a continuidade do serviço.

Quando uma das partes não cumpre o contrato há o inadimplemento por culpa de uma das partes. Mas se um fator externo interfere no equilíbrio econômico do contrato?

Ex: Cimento que sobe excessivamente de preço por causa dos tributos. A Adm precisa reequilibrar aquele equilíbrio econômico para que o contratado não vá a falir e continue prestando os serviços para a Adm.

2º - Não se aplica a *exceptio nom adimplent contractos* (exceção de contrato não cumprido) em relação aos contratos administrativos contra a Adm. Enquanto você não cumprir sua parte eu não cumpro a minha!

Não há essa possibilidade contra a Adm. Essa regra tem exceção.

4º - Reconhecimento de privilégios para a Adm:

- Encampação; retomada do objeto do contrato por paralisação do serviço. Geralmente o particular que pára a prestação por algum motivo, então a Adm toma a prestação do serviço e se utiliza do pessoal e dos serviços da empresa contratada que paralisou. Ela se torna responsável pelo pagamento destes funcionários.

- Uso compulsório do pessoal e materiais da empresa contratada, quando necessário para dar continuidade à execução do serviço.

Conseqüências em relação ao serviço da função pública:

1ª – Normas que exigem a permanência do servidor em serviço, quando este pede exoneração, pelo prazo fixado em lei. Normalmente é um prazo de 30 dias. Esta exigência de permanência existe para que o serviço público não paralise.

2ª – Os institutos da substituição, suplência e delegação.

3ª – Proibição do direito de greve, a não ser nos moldes da lei específica (art. 37, VII, CF).

Princípio da mutabilidade do regime jurídico ou flexibilidade dos meios aos fins:

Regime jurídico é o conjunto de normas que regem um determinado instituto. Mudar este regime.

Isso vale para as normas que regem o vínculo entre Adm e funcionários (que ocupam cargo público).

Ex: A partir que eu ingresso na Adm eu sou regido por um determinado conjunto de normas. Esse conjunto pode sofrer alterações tempos depois, e eu sou atingido por tais alterações. Dia do ingresso (*dies a quo*) até o dia que eu completo todos os requisitos para me aposentar. Neste dia eu começo a ser regido por um novo regime, que regulamenta a aposentadoria. Eu posso me aposentar neste dia. Se eu resolvo não me aposentar, continuar trabalhando, e as normas mudarem de novo, eu perco meu direito de me aposentar sob a égide das normas antigas que foram alteradas. Se sou de tal ano, não fico sendo regido pelas normas desse tal ano sempre. Sou regido pelas normas que vigorarem.

Autoriza mudanças no regime de execução do serviço para adaptá-lo ao interesse público, que é sempre variável no tempo;

- Não há direito adquirido, há manutenção de um regime jurídico, nem em relação aos funcionários, nem aos usuários dos serviços públicos, nem aos contratados pela Adm;
- O Poder Público pode mudar unilateralmente os contratos adm. Os contratos públicos tem clausulas regulamentares e financeiras. O Poder Público pode alterar as clausulas regulamentares. Por isso o ônibus pode ficar aumentando!
- Tanto o estatuto dos funcionários como os contratos podem ser rescindidos unilateralmente para atender ao interesse público.

29

Princípio da igualdade dos usuários:

Por este princípio todos fazem jus à prestação do serviço, desde que em conformidade com a lei, sem qualquer distinção de caráter pessoal; ao prestar o serviço público a Adm deve ser imensoal.

Princípio da imensoalidade na prestação do serviço público. Significa que a Adm não pode cobrar de uma pessoa 2 reais para andar de ônibus e 10 reais do seu vizinho. A Adm não pode discriminar os particulares, deve tratar todos da mesma forma.

***Princípio da modicidade das tarifas:**

Alguns doutrinadores ainda trazem o princípio da modicidade das tarifas. Di Pietro não fala dele.

Algo módico é algo simbólico, mínimo, pequeno.

Modicidade das tarifas é cobrar o preço mínimo pela prestação do serviço público.

Dia 07.04.2010

CLASSIFICAÇÕES

1) Serviços públicos próprios e impróprios.

- **Próprios:** Aqueles que atendem a necessidades coletivas; o Estado assume como seus (podem ser prestados direta ou indiretamente). A CF designa os serviços próprios.
- **Impróprios:** Também atendem a necessidades coletivas; não são assumidos nem executados pelo Estado, nem direta ou indiretamente; exercidos por pessoas diferentes do Estado, mas dependem da autorização (serviços autorizados), regulamentação, fiscalização estatal; correspondem a atividades privadas de interesse coletivo.

Serviços impróprios não são do Estado. Quando a titularidade é do Estado, o serviço não é próprio.

Ex: Hospitais particulares não são serviços impróprios pois saúde é atividade do Estado (é atividade do Estado mas ele deixa um particular fazer); Serviços de taxi não são do Estado, são serviços próprios, pois o Estado não é obrigado a prestar serviço de taxi, e sim de serviço público. Há, porém, discordância na doutrina dentro da classificação dos serviços próprios. Olhar a titularidade, não importa o vínculo.

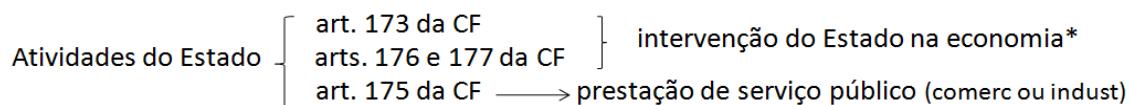
2) Quanto ao objeto: administrativos, comerciais ou industriais e sociais.

- **Administrativos:** Abrange as funções administrativas; são os que a Adm Pública executa para atender as suas necessidades internas, ou preparar outros serviços que serão prestados ao público.
Ex: imprensa oficial.
- São aqueles que ocorrem no âmbito interno na Adm Pública; todos os andamentos necessários para que ocorra o serviço público.

- **Comerciais ou industriais:** Executado direta ou indiretamente pela Adm Pública com a finalidade de atender necessidades coletivas de ordem econômica.
Aplica-se o art. 175 da CF, por meio de execução direta ou indireta; também não se confunde com a atividade econômica do art. 173 da CF, que só pode ser prestada pelo Estado em caráter suplementar da iniciativa privada.

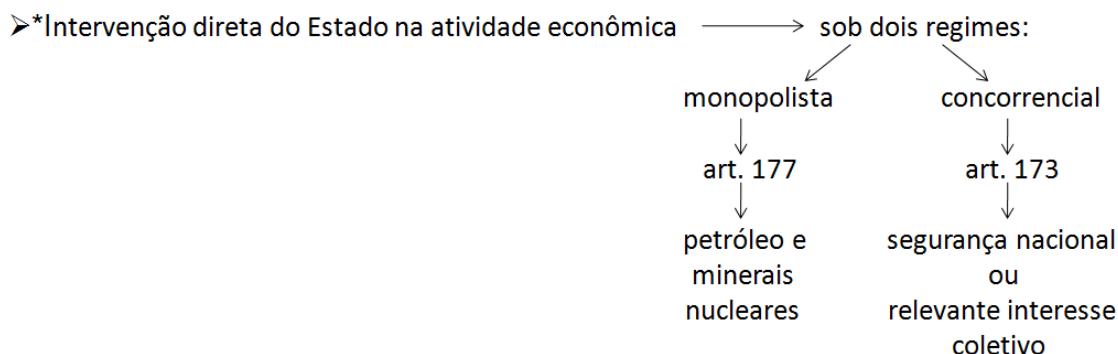
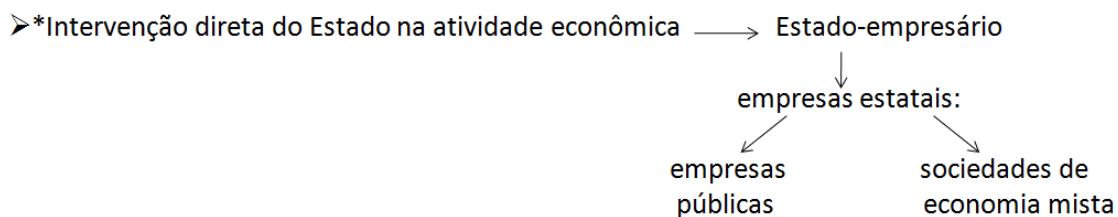
O Estado pode executar 3 tipos de atividade econômica diretamente:

- A do art. 173 da CF:** O Estado só pode executar por motivo de segurança nacional ou relevante interesse coletivo; quando o Estado executa esta atividade ele não está prestando serviço público, mas intervindo no domínio econômico. Está atuando na esfera de ação dos particulares. Sujeita-se obrigatoriamente ao regime das empresas privadas, salvo algumas derrogações contidas na própria CF. O Estado atua como empresário. Atividade de intervenção direta do Estado na ordem econômica. Atividade econômica é gênero, que engloba serviço público, intervenção no domínio econômico e social (esta é outra matéria, não é serviço público, é intervenção no domínio econômico e social), intervenção em caráter de monopólio.
- B dos artigos 176 e 177 da CF:** O Estado desempenha a atividade econômica em caráter de monopólio, é o caso da exploração de petróleo (Petrobrás; emenda 8), de minas de jazidas de minérios e minerais nucleares (UF somente).
- C do art. 175 da CF:** O Estado assume essa atividade como serviço público, executando direta ou indiretamente. Corresponde aos serviços públicos comerciais e industriais do Estado.



Quando o estado intervém na ordem econômica ele está se submetendo ao direito civil (regime híbrido, com mais normas de direito público e menos de privado ou o contrário; neste caso há mais normas de direito privado).

Entidade pública concorre diretamente com uma entidade privada, em igualdade de condições. O Banco do Estado hoje é considerado uma agencia reguladora.



- **Sociais:** É o que atende a necessidades coletivas em que a atuação do Estado é essencial; também é exercido por particulares (iniciativa privada). Ex: saúde, educação, cultura, meio ambiente. Atendem aos direitos sociais do homem (art. 6º da CF).

3) Quanto ao modo: *uti singuli* e *uti universi* (esta é a classificação mais pedida em concursos)

- ***Uti singuli:*** Finalidade de satisfação individual e direta das necessidades dos cidadãos. Entram nessa categoria determinados serviços comerciais e industriais do Estado (luz, energia elétrica, gás, transportes) e de serviços sociais (ensino, saúde, assistência e previdência social). Serviços utilizados diretamente pelos administrados (consumir água diretamente, pegar ônibus, consumir energia elétrica, etc).
- ***Uti universi:*** Prestados à coletividade e usufruídos indiretamente pelos indivíduos. Ex: iluminação pública, serviços diplomáticos, serviços administrativos no âmbito interno da Administração. Possibilidade de controlar o consumo ou não (se eu quiser subir no ônibus eu posso, se eu quiser abrir a torneira de água da minha casa eu abro – isso é *uti singuli*; já a luz da rua eu não posso acender ou apagar quando eu quiser, assim, quando não tenho controle do tipo de serviço prestado, não tenho acesso a ele, ele é *uti universi*).

31

4) Caio Tácito – divide os serviços públicos em: A professora pulou essa classificação, portanto, não vai cair na prova.

- **Originários ou congênitos;**
- **Derivados ou adquiridos.**

5) Serviços Públicos exclusivos e não exclusivos do Estado:

- **Exclusivos:** Previstos no art. 21 da CF (serviço postal e correio aéreo nacional, serviço de telecomunicações, serviço de rádio difusão, etc). Só a UF pode prestar esses serviços, direta ou indiretamente (ex: serviço de correio prestado pela EBCT, entidade federal, empresa pública, criada pela UF para prestar o serviço para ela.).
- **Não exclusivos:** Exercidos pelo Estado ou por particular mediante autorização (saúde, previdência social, assistência social e educação). Apesar da CF definir como dever do Estado prestar tais serviços, afirma que são livres à iniciativa privada. Estes serviços são públicos, são de titularidade do Estado, porém o particular tem autorização para prestar (e por isso é não exclusivo).

Os serviços não exclusivos podem ser:

- **Próprios:** Exercidos pelo Estado. Afinal de contas, a titularidade é dele, apesar de o particular poder prestar também.
- **Impróprios:** Prestados por particulares sujeitos à autorização e controle do Estado (é serviço público porque atende a necessidades coletivas; impróprios porque a gestão não é direta ou indiretamente pública). O particular presta autorizado, pois não é titular. Serviço impropriamente prestado pelo Estado. É serviço público. (dif. da primeira classificação imprópria que diz que o Est não é titular, nesta outra é sempre impróprio)