

Direito Administrativo I:

Ponto 6: Atividades da Administração Pública



PROF. DR. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)
São Paulo (SP), abril de 2016.

Sumário de aula

1. Poder de Polícia Administrativa

1. Competência Administrativa
2. Restrições à Autonomia Privada (limitação)

2. Serviço Público

1. Satisfação Concreta de Interesses (ampliação)
2. Regime de Direito Público

3. Atividade Econômica *Stricto Sensu*

1. Atividade Econômica (ampliação)
2. Regime de Direito Privado (concorrência)

4. Atividade de Fomento

1. Incentivos à Condutas Desejáveis (ampliação)
2. Outorga de Benefícios

5. Regulação Econômico-Social

1. Agente Normativo e Regulador da Atividade Econômica

6. Intervenção Estatal da Ordem Econômica

1. Esquema Didático

7. Quadro Comparativo

1. Regime Jurídico
2. Aspectos Relevantes
3. Princípios
4. Exemplos

8. Caso prático

9. Referências bibliográficas

1. Poder de Polícia Administrativa:

“O poder de polícia administrativo é a **competência** para **disciplinar o exercício da autonomia privada** para a realização de direitos fundamentais e da democracia, segundo os princípios da legalidade e da proporcionalidade” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 585)

1.1. Competência Administrativa

- Atividades exercida pelos seguintes meios:
 - **Ordem** = comandos abstratos e disciplinadores
 - **Consentimento** = anuência prévia da Administração
 - **Fiscalização** = atos materiais do poder
 - **Sanção** = efeito pelo descumprimento

”Somente os atos relativos ao **consentimento** e à **fiscalização** são **delegáveis**, pois aqueles referentes à legislação e à sanção derivam do poder de coerção do Poder Público”. (STJ, Resp 817.534/MG)

1.2. Restrições à Autonomia Privada (limitação)

- Evitar que a fruição de liberdades cause lesões a direitos, interesses e bens alheios:
 - Deveres de Abstenção (não fazer)
 - Deveres de promover condutas ativas (fazer)

2. Serviço Público:

*“Atividade pública administrativa de **satisfação concreta de interesses individuais ou transindividuais**, materiais ou imateriais, vinculadas diretamente a um direito fundamental, insuscetíveis de satisfação adequada mediante os mecanismos de livre iniciativa privada, destinada a pessoas indeterminadas, qualificada legislativamente e **executada sob regime de direito público**”*
(JUSTEN FILHO, 2014, p. 527)

2.1. Satisfação Concreta de Interesses (ampliação)

- Ampliação de utilidades para satisfação de necessidades essenciais, observando:
 - **Continuidade** = não pode ser interrompido (encampação X caducidade X anulação)
 - **Igualdade** = não discriminatório e universal
 - **Mutabilidade** = adaptar-se às necessidades
 - **Adequação do Serviço** = melhor serviço possível
 - **Modicidade da Tarifa** = menor cobrança possível
 - **Transparência e participação** = usuário na centralidade da relação

2.2. Regime de Direito Público

- **Prestação Direta** = a Administração Pública com emprego de meios próprios
- **Outorga** = compartilhamento da titularidade (lei autorizativa)
- **Delegação** = transferência da execução para terceiros (concessão X autorização X permissão)

3. Atividade Econômica *Stricto Sensu*:

*“Consiste no desempenho por entidade administrativa, sob forma e regime de direito privado, de **atividade econômica propriamente dita**, nas hipóteses previstas na Constituição ou em lei, quando necessário aos imperativos da segurança nacional ou à satisfação de relevante interesse coletivo”*
(JUSTEN FILHO, 2014, p. 861)

3.1. Atividade Econômica (ampliação)

- Intervenção direta no domínio econômico:
 - **Monopólio** = segmentos reservados pela CF ou Lei para exploração exclusiva pelo Estado
 - **Subsidiariedade** = intervenção se outra alternativa não for mais satisfatória
 - **Ordem econômica** = fundada na realização da justiça social (art. 170, CF/88)

3.2. Regime de Direito Privado (concorrência)

- Primazia da livre iniciativa e livre concorrência:
 - **Estrutura privada** (obrigações, contratos, tributos e pessoal)
 - **Vedação a privilégios diferentes do mercado**

“Os privilégios da Fazenda Pública são inextensíveis às sociedades de economia mista que executam atividades em regime de concorrência ou que tenham como objetivo distribuir lucros aos seus acionistas” (STF, RE 599.628/DF)

4. Atividade de Fomento:

“Atividade administrativa de intervenção no domínio econômico para **incentivar condutas dos sujeitos privados** mediante a outorga de **benefícios diferenciados**, inclusive mediante a aplicação de recursos financeiros, visando a promover o desenvolvimento econômico e social” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 715)

4.1. Incentivos à Condutas Desejáveis (ampliação)

- Apoiar iniciativas voluntárias de particulares, buscando:
 - **Estimular setor, atividade ou agente privado** = espécie de *soft regulation* não amparado em diretriz cogente
 - **Promover externalidades positivas** = promoção de setores, atividades ou agentes de interesse público

4.2. Outorga de Benefícios

- Instrumentos adotados para atrair e engajar o setor econômico:
 - **Financeiros** = transferências de recursos, financiamentos em condições favoráveis, incentivos fiscais, participação direta na sociedade, condições creditórias, etc...
 - **Não financeiros** = informações, assessorias, implantação de infraestrutura para investimentos, etc...

5. Regulação Econômico-Social:

*“Atividade estatal de **intervenção indireta** sobre a conduta dos sujeitos públicos e privados, de modo permanente e sistemático, para **implementar as políticas de governo** e a realização dos direitos fundamentais”* (JUSTEN FILHO, 2014, p. 669)

5.1. Agente Normativo e Regulador da Atividade Econômica

- Exercício de competências legislativa e regulamentar para:
 - **Disciplinar o desempenho de atividades econômicas** (limitação) = condiciona a livre iniciativa
 - **Promover fins essenciais do Estado** (ampliação) = instrumento de direcionamento aos fins eleitos
- Atividade exclusivamente normativa
- Regulação ≠ Regulamentação

*“A rigor, o que se tem, na espécie, é o exercício, pela Administração Pública, de maneira direta, a alcançar patrimônio privado, de direito inerente à atividade que exerce. Se de um lado à Agência cabe à fiscalização da prestação de serviços, de outro **não se pode compreender, nela, a realização de busca e apreensão de bens de terceiros**. A legitimidade diz respeito à provocação mediante o processo próprio, buscando-se alcançar, no âmbito do Judiciário, a ordem para que ocorra o ato de constrição, que é o de apreensão de bens. O dispositivo acaba por criar, no campo da administração, figura que, em face das repercussões pertinentes, a de ser sopesada por órgão independente e, portanto, pelo Estado-Juiz”* (STF, MC na ADIN 1.668/DF)

6. Intervenção Estatal na Ordem Econômica:

6.1. Esquema Didático



* Elaborado a partir da classificação adotada no Curso de Direito Administrativo do Prof. Marçal Justen Filho (10. ed, 2014).

7. Quadro Comparativo:

	Poder de Polícia	Serviços Público	Atividade Econômica	Fomento	Regulação
CF/88	Art. 145, inc. II Art. 170	Art. 175 Arts. 21, 25 e 30	Art. 173 Art. 177	Art. 174	Art. 174
Legislação	CTN, art. 78	Leis 8.987/95 e 9.074.95	Lei 13.303/16	Lei 13.019/14	Agências Reguladoras PLS 52/13
Aspectos Relevantes	Parcialmente delegável	Titularidade Execução direta ou indireta Regime público	Execução direta Regime privado	Adesão voluntária Outorga de benefícios	Exclusivamente normativa
Princípios	Legalidade estrita Razoabilidade Supremacia do interesse público	Continuidade Igualdade Mutabilidade	Monopólio estatal Subsidiariedade Livre concorrência	Subsidiariedade Proporcionalidade Livre concorrência	Prevenção Autonomia regulatória
Exemplos	Licenças administrativas Construção, funcionamento, passaporte, etc Normas antitabagismo Lei seca	Limpeza urbana Coleta de lixo Iluminação Pública Saneamento básico Saúde pública Educação pública	Monopólio nuclear Monopólio gás natural Geração de energia elétrica Bancos oficiais	Incentivos fiscais Direitos de construir Índices construtivos, usos especiais, etc Parques tecnológicos Subvenções à produção artística	Telecomunicações (ANATEL) Combustíveis (ANP) Vigilância Sanitária (ANVISA) Saúde Suplementar (ANS)

8. Caso prático

A Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97) disciplina os serviços de telecomunicações e instituiu a ANATEL como agente regulador do mercado, com competência para disciplinar a exploração das atividades nos regimes público e privado. Dentre as competências atribuídas à Agência, a Lei estabeleceu o seguinte:

Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente: ...

XV – Realizar busca e apreensão de bens no âmbito de sua competência;

O dispositivo foi atacado pela ADIN nº 1.668/DF com a alegação de afronta à garantia do inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal (*"ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"*). Em análise sumária, o STF suspendeu cautelarmente a eficácia do dispositivo. A ação ainda pende de julgamento de mérito.

Além do argumento apresentado na ADIN, outra circunstância também desperta críticas ao dispositivo, a saber: sua duvidosa compatibilidade aos regimes dos artigos 170 ou 174 da Constituição Federal. É que a norma confere ampla autoexecutoriedade e imperatividade à atuação da autarquia reguladora (administração indireta), pois lhe assegura a prerrogativa do uso de força própria para implementar medida sancionatória.

Nesse contexto, avalie os seguintes questionamentos:

- (i) A medida invasiva justifica-se pelo regime de regulação econômico-social das atividades administrativas? Justifique?
- (ii) O dispositivo pode ser enquadrado no exercício do poder de polícia administrativa? Sua atribuição estaria coerente com as esferas de competências deste regime?

Referências bibliográficas

AMARAL, Carlos Eduardo Pacheco. Do Estado Soberano ao Estado das Autonomias. Blumenau: Edifurb, 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 10ª Ed, São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 19ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2008.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional Administrativo. São Paulo: Atlas, 2002.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de direito administrativo. 3ª Ed. São Paulo: Método, 2015.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di (coord). Tratado de direito administrativo, vol. 4: Funções Administrativas do Estado. São Paulo: RT, 2015
