etrônico

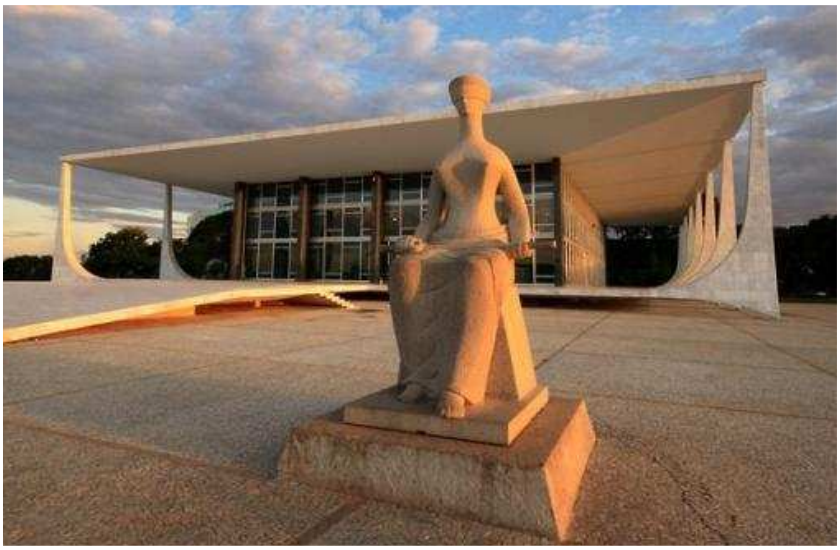
Estratégia CONCURSOS

Aula 0

Direito Administrativo p/ MP-SC (Promotor) - Pós-Edital

Professor: Alexandre Mazza, Wagner Damazio

Aula Extra 00
Questões Discursivas



Sumário

Introdução 2
1. Questões Discursivas de Direito Administrativo 3
2. Respostas das Questões Discursivas de Direito Administrativo 10
3. Considerações Finais 37

INTRODUÇÃO

Prezado! No intuito de colaborar com a sua formação e preparação para o seu concurso, **apresento aqui as respostas completas de cada uma das questões discursivas feitas como provocação no início da aula teórica de Introdução ao Direito Administrativo (aula 00 – Demonstrativa)**!

Como você bem sabe, para alcançar uma vaga nos principais certames de carreiras jurídicas do país, você terá que superar, além da prova objetiva (preambular), algumas fases posteriores que incluem questões discursivas, peças processuais e arguição oral.

Nessa linha que, com intuito colaborativo, apresento aqui esse material.

Espero que lhe seja realmente útil e agregue valor a sua formação.

Lembre-se que, havendo qualquer dificuldade na compreensão da teoria ou na resolução das questões discursivas ou objetivas, você pode contar comigo por meio do Fórum de Dúvidas!

Estarei à disposição para superar qualquer dificuldade no aprendizado da nossa disciplina. Repito: conte comigo como um parceiro nessa sua caminhada!

Além disso, para ficar por dentro das notícias do mundo dos concursos públicos, recomendo que você siga o perfil do Estratégia Carreira Jurídica e do Estratégia Concursos nas mídias sociais! Você também poderá seguir meu perfil no Instagram. Por meio dele eu busco não só transmitir notícias de eventos do Estratégia e de fatos relativos aos concursos em geral, mas também compartilhar questões comentadas de concursos específicos que o ajudará em sua preparação!

Tudo isso para que você esteja cada dia mais próximo de vencer esse desafio e ver seu nome no Diário Oficial!

@professorwagnerdamazio

Que Deus o ilumine nos estudos e que você, em breve, alcance o seu objetivo!!!

Cordial abraço

Wagner Damazio

1. QUESTÕES DISCURSIVAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO

1. (Wagner Damazio)

Qual a diferença entre norma e lei? E entre justiça e direito?

---

2. (Wagner Damazio)

Quais os elementos essenciais para formação do Estado e quais são as formas, sistemas e regimes de governo?

---

3. (Wagner Damazio)

Qual a diferença entre Administração Pública (iniciais maiúsculas) e administração pública (iniciais minúsculas)?

---

4. (Wagner Damazio)

Do ponto de vista didático, a lei francesa de 28 de pluviôse do ano VIII pode ser considerada o marco inicial do Direito Administrativo?

---

5. (Wagner Damazio)

Em que pese a origem jurídica romano-germânica do Estado Francês, é possível afirmar que o desenvolvimento do Direito Administrativo se deve à jurisprudência firmada pelos juízes da

Jurisdição Administrativa e posteriormente pelo Conselho do Estado (órgão máximo da ordem administrativa francesa), procedimento com características comum em países de origem da *commom law*?

---

6. (Wagner Damazio)

A primeira Constituição Republicana, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, em função da grande influência americana, adotou o princípio do *stare decisis et no quieta movere?*

---

7. (Wagner Damazio)

A Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, previu no Brasil a dupla jurisdição, ou seja, adotou a possibilidade de criação da jurisdição do contencioso administrativo? Mantida, inclusive, pela Emenda Constitucional nº 07, de 1977?

---

8. (Wagner Damazio)

A escola da *puissance publique* foca na estrutura da administração pública e seu regime jurídico, diferentemente da escola do serviço público que foca na função social do setor público e o cumprimento de sua finalidade?

---

9. (Wagner Damazio)

A escola do serviço público possui como origem o julgamento pelo Conselho do Estado francês do caso da menina Agnés Blanco em 1873 e a partir do qual o elemento de fixação de competência para julgamento pela jurisdição administrativa francesa passou a ser a execução ou não de Serviço Público?

---

10. (Wagner Damazio)

Quais são as “pedras de toque” do regime jurídico administrativo? E qual a “pedra de toque” de todo ato administrativo?

---

11. (Wagner Damazio)

O que é a Teoria da Supremacia Especial?

---

12. (Wagner Damazio)

A boa-fé objetiva se aplica na relação interna da Administração Pública com os agentes públicos e externa com os particulares?

---

13. (Wagner Damazio)

O que é e qual a diferença entre a *surrectio* e a *supressio*?

---

14. (Wagner Damazio)

O que é e qual a diferença entre *venire contra factum proprium* e *tu quoque*?

---

15. (Wagner Damazio)

O princípio da participação está expresso no artigo 37 da Constituição de 1988?

---

16. (Wagner Damazio)

Pode-se dizer que a expressão do princípio de participação se dá de maneira repressiva?

---

17. (Wagner Damazio)

O que é a Teoria do Estado em Rede?

---

18. (Wagner Damazio)

Quais são os três testes para se comprovar o cumprimento do princípio da proporcionalidade?

---

19. (Wagner Damazio)

A expressão “law of the land” é uma das origens do devido processo legal (“due process of law”)?

---

20. (Wagner Damazio)

A Teoria do Fato Consumado está conectada à segurança jurídica e à estabilização de situações jurídicas em função do decurso do tempo?

---

21. (Wagner Damazio)

Aplica-se a Teoria do Fato Consumado a casos nos quais se pleiteia a permanência em cargo público, cuja posse tenha ocorrido de forma precária, em razão de decisão judicial não definitiva?

---

22. (Wagner Damazio)

O que é motivação *aliunde* ou *per relationem*?

---

23. (Wagner Damazio)

O que é a Teoria dos Motivos Determinantes?

---

24. (Wagner Damazio)

O que é o princípio da intranscendência?

---

25. (Wagner Damazio)

O que se quer dizer com indisponibilidade do interesse público?

---

26. (Wagner Damazio)

Quais são as funções típicas e atípicas dos três Poderes?

---

27. (Wagner Damazio)

Qual a diferença entre Administração Pública introversa e extroversa?

---

28. (Wagner Damazio)

Quando se emprega regime de direito privado e regime de direito público?

---

29. (Wagner Damazio)

Quais são as fontes formais do Direito Administrativo?

30. (Wagner Damazio)

Em que medida os costumes podem ser usados como fonte para o Direito Administrativo?

31. (Wagner Damazio)

Cabe à Administração Pública anular seus próprios atos ou a anulação deve partir do Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional?

32. (Wagner Damazio)

A súmula vinculante é de observação obrigatória a que órgãos?

33. (Wagner Damazio)

O que é o Contraditório? E a Ampla Defesa? Qual sua fundamentação?

34. (Wagner Damazio)

Qual a diferença entre função jurisdicional e função judicante?

35. (Wagner Damazio)

Qual a diferença entre lei em sentido estrito e lei em sentido amplo?

36. (Wagner Damazio)

Em que casos a publicidade não se impõe?

37. (Wagner Damazio)

Como deve ser dada a publicidade a um ato administrativo?

---

38. (Wagner Damazio)

Qual a função da segurança jurídica? Qual sua aplicação?

---

39. (Wagner Damazio)

O que é uma decisão motivada? Qual sua fundamentação?

---

40. (Wagner Damazio)

Em que consiste a discricionariedade?

---

2. RESPOSTAS DAS QUESTÕES DISCURSIVAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO

GABARITO

1. (Wagner Damazio)

Qual a diferença entre norma e lei? E entre justiça e direito?

Resposta:

A lei é o suporte fático das normas, um ente positivo (direito positivo), sendo o veículo introdutor das normas.
As normas são os juízos e significações advindos da leitura e correspondente interpretação dos textos da lei. Havendo mais de uma interpretação possível, deve-se buscar aquela que se compatibilize, do ponto e vista material, com o texto Constitucional (interpretação conforme a Constituição.
Nas palavras de Sacha Calmon Navarro Coêlho:

- *"Para nós, com supedâneo na teoria da norma jurídica, é absolutamente necessário distinguir, isto sim, o plano da lei do plano da norma. A lei é um ente positivo. A norma é um ser lógico. Pode até haver coincidência entre lei e norma, caso raro. Normalmente a norma decorre de um conjunto de leis."*[1]

Na mesma linha é a doutrina de Paulo de Barros Carvalho:

> *"A norma jurídica é exatamente o juízo (ou pensamento) que a leitura do texto provoca em nosso espírito. Basta isso para nos advertir que um único texto pode originar significações diferentes, consoante as diversas noções que o sujeito cognoscente tenha dos termos empregados pelo legislador. Ao enunciar os juízos, expedindo as respectivas proposições, ficarão registradas as discrepâncias de entendimento dos sujeitos, a propósito dos termos utilizados."*[2]

Quanto à definição de justiça, é possível atribuir vários significados. Entre eles, aquele no qual se usa justiça como ação conforme o direito.

Segundo Alf Ross:

> *"A justiça é a ideia específica do direito. Está refletida em maior ou menor grau de clareza ou distorção em todas as leis positivas e é a medida de sua correção".*

1 COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Evasão e Elisão Fiscal. O Parágrafo Único do Art. 116, CTN, e o Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p 25.
2 CARVALHO, Paulo Barros. *Curso de Direito de Tributário*. *op. cit.* p 40.

Dependemos, portanto, da definição de direito. É importante notar que essa noção foi variável ao longo da história da humanidade e, até hoje, os teóricos tem dificuldade em estabelecer uma definição absoluta e infalível, existindo muitos recortes possíveis sobre o tema.
Dentre os vários possíveis significados de direito**, tem-se aquele pelo qual o Direito é a ciência que disciplina as relações da vida humana em sociedade, por exemplo.**
Na passagem da **Idade Moderna para a Idade Contemporânea** (para ilustrar a mudança no tempo), com o surgimento do Estado Moderno e a escola positivista do direito**, o direito deixa de ser uma arte de aplicação do bem e da equidade e se torna a técnica instrumental para decisão e dominação[3].**
Há na perspectiva do direito uma mudança drástica com a passagem do jusracionalismo individual (*jus naturalismo*) para o fenômeno da positivação do direito natural (*jus positivação*).
A partir de então, o direito passa a ser considerado como o conjunto das normas jurídicas estatais, isto é, o direito torna-se estrutural e sistematizado.
Já **Noberto Bobbio[4] em a *Teoria da Norma Jurídica*** explicita sua compreensão de como se dá a relação das ações humanas com o Direito, este entendido como um ***conjunto de regras de condutas (teoria normativa)*.**
Podemos citar também a clássica definição do direito de **Immanuel Kant[5],** segundo a qual o direito é **"*o conjunto das condições por meio das quais o arbítrio de um pode acordar-se com o arbítrio de um outro segundo uma lei universal de liberdade*", exemplificando o direito como teoria da relação.**
Dentre todas as perspectivas e recortes possíveis, é importante destacar a noção de *valores jurídicos* ligada ao exercício do direito, que parece ser relativamente constante, e é determinante para o entendimento e estudo deste tema.

---

2. (Wagner Damazio)

Quais os elementos essenciais para formação do Estado e quais são as formas, sistemas e regimes de governo?

Resposta:

Para formação do Estado, são essenciais um povo, ou seja, um conjunto de indivíduos que forma o corpo de cidadãos do Estado; **um território**, espaço em que o Estado exercerá sua soberania; e **um governo soberano**, o grupo responsável pela condução dos assuntos políticos.
Em relação à forma, o governo pode ser monárquico ou republicano: o primeiro pressupõe a vitaliciedade, a hereditariedade e, em geral, a irresponsabilidade do monarca; o segundo, a escolha

3 FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito – técnica, decisão, dominação*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. pp 81 e 82.
4 BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. trad. Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Batista. 5 ed. São Paulo: EDIPRO, 2012. pp 25 *et seq*.
5 Ibidem. p 39.

periódica de representantes do povo em processo eleitoral, cujo rito é definido em norma constitucional ou em lei local, fixando-se as responsabilidades do representante eleito.
No que tange ao sistema de governo, ele pode ser presidencialista ou **parlamentarista**.
O sistema de governo presidencialista aponta para a unicidade na figura do Chefe de Estado e Chefe de Governo. Isto é, o representante do povo eleito Presidente, no sistema presidencialista, torna-se o Chefe do Estado, ou seja, o porta-voz daquele Estado na relação com outras pessoas jurídicas de direito público externo (outros Estados soberanos ou organizações internacionais), bem como também se torna Chefe de Governo, ou seja, o responsável pelo Poder Executivo e pela condução do Estado.
Por seu turno, o sistema de **governo parlamentarista aponta para uma segregação das figuras de Chefe de Estado e Chefe de Governo**. Como Chefe de Estado, no sistema parlamentarista, temos a figura do Presidente. Já como Chefe de Governo temos a figura do Primeiro-Ministro.
Por fim, o regime de governo pode ser democrático ou não democrático.
No regime democrático prevalece a vontade popular, já que todo o poder emana do povo que pode exercê-lo de forma direta ou por meio de representantes.
Já no regime não democrático, representado principalmente pelas autocracias, não prevalece a vontade popular, mas sim a vontade de um tirano ou mesmo um déspota esclarecido.

---

3. (Wagner Damazio)

Qual a diferença entre Administração Pública (iniciais maiúsculas) e administração pública (iniciais minúsculas)?

Resposta:

Administração Pública, com iniciais maiúsculas, tem um **sentido subjetivo, formal ou orgânico**; enquanto administração pública, com iniciais minúsculas, tem um **sentido objetivo, material ou funcional.**
Quando focamos na ótica subjetiva, Administração Pública é aquele conjunto de pessoas, naturais ou jurídicas, e órgãos públicos responsáveis pelo exercício das atividades administrativas do Estado, independentemente de ser vinculado ao Poder Executivo, Poder Legislativo ou Poder Judiciário, ou, ainda, de pertencerem à Administração Direta ou Indireta.
Por outro lado, quando adotamos a ótica objetiva, administração pública é a própria atividade da *função administrativa* em concreto exercida pelos agentes, pessoas ou órgãos públicos.

---

4. (Wagner Damazio)

Do ponto de vista didático, a lei francesa de 28 de pluviôse do ano VIII pode ser considerada um marco inicial do Direito Administrativo?

Resposta:

Sim. A lei francesa datada de 28 de janeiro de 1800, conhecida como lei de 28 de pluviôse do ano VIII, **organizou a Administração daquele país e fixou as competências para tratamento de litígios envolvendo o Estado, podendo ser considerada, portanto, um importante marco didático do Direito Administrativo.**
Contudo, mesmo que este seja o marco didaticamente aceito, é preciso entender que as origens do Direito Administrativo remontam uma evolução histórica, com mudanças culturais e sociais, no tempo e no espaço, iniciando-se bem antes da marca francesa.

---

5. (Wagner Damazio)

Em que pese a origem jurídica romano-germânica do Estado Francês, é possível afirmar que o desenvolvimento do Direito Administrativo se deve à jurisprudência firmada pelos juízes da Jurisdição Administrativa e posteriormente pelo Conselho do Estado (órgão máximo da ordem administrativa francesa), procedimento com características comum em países de origem da *commom law*?

Resposta:

Sim. Apesar da origem francesa (escola jurídica romano-germânica e não da *commom law)*, o desenvolvimento do Direito Administrativo se deve muito à jurisprudência firmada individualmente pelos juízes da Jurisdição Administrativa e, posteriormente, pelo Conselho do Estado (órgão máximo da ordem administrativa).
O desenvolvimento da ordem administrativa ocorreu sobremaneira em função da jurisprudência, o que remete a algum grau de influência de países de origem da *commom law* (países de origem anglo-saxônica, por exemplo, Inglaterra e Estados Unidos), já que nestes os julgados possuem natureza vinculante para as decisões posteriores.

---

6. (Wagner Damazio)

A primeira Constituição Republicana, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, em função da grande influência americana, adotou o princípio do *stare decisis et no quieta movere*?

Resposta:

Não. Apesar da influência americana (inclusive com a utilização da expressão "Estados Unidos" do Brasil)**, não foi adotado o princípio *stare decisis et no quieta movere*** (respeitar as decisões e não alterar as estabelecidas), que é uma expressão latina adota em países da *commom law*.

Cabe dizer que a primeira Constituição Republicana adotou o Estado de Direito com aplicação dos postulados do *rule of law* e do *judicial control*, ambos por influencia do direito americano, mas não fixando a regra de perenização de decisões passadas para o futuro (***stare decisis et no quieta movere***).

7. (Wagner Damazio)

A Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, previu no Brasil a dupla jurisdição, ou seja, adotou a possibilidade de criação da jurisdição do contencioso administrativo? Mantida, inclusive, pela Emenda Constitucional nº 07, de 1977?

Resposta:

A Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, autorizou a criação de contencioso administrativo para o julgamento de litígios envolvendo os funcionários públicos e a União, suas autarquias e empresas públicas.

> *"Art. 110. Os litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as emprêsas públicas federais, qualquer que seja o seu regime jurídico, processar-se-ão e julgar-se-ão perante os juízes federais, devendo ser interposto recurso, se couber, para o Tribunal Federal de Recursos.*
>
> *Art. 111. A lei poderá criar contencioso administrativo e atribuir-lhe competência para o julgamento das causas mencionadas no artigo anterior."*

Assim, ao menos do ponto de vista literal, previu-se a criação do contencioso administrativo no Brasil.
Contudo, após a criação de uma Comissão Especial - por determinação do então Ministro da Justiça, Alfredo Buzaid - para estudo deste ponto, a Comissão, presidida por José Cretella Júnior concluiu, entre outros tópicos, que:

> *1ª) a expressão contencioso administrativo, usada pelo legislador de 1969, não foi empregada em seu sentido técnico, de acôrdo com o que preceituam a doutrina e a prática administrativa;*
>
> *2ª) O contencioso administrativo, sistema de jurisdição nascido na França e por nós importado, durante o Império, para resolver questões em que era interessada a Fazenda Nacional, foi proscrito na República, porque oferecia o inconveniente de converter em juiz o mais poderoso dos litigantes. A Fazenda é hoje autora ou ré ante o Poder Judiciário unicamente; (...)*
>
> *4ª) Em nenhum país do mundo, o contencioso administrativo pode subordinar-se ao Poder Judiciário, porque, se o fôsse, estaria negada a própria razão de ser do instituto, fundamentado na independência da Justiça Administrativa, relativamente ao Judiciário;*
>
> *5ª) Admitindo-se a possibilidade da criação dêsse instituto, no esquema preconizado, por que receberiam diversidade de tratamento os funcionários públicos e os servidores públicos federais? Por que uma justiça especial apenas para êstes últimos? (...)*

> *9ª) As grandes despesas que o Govêrno arcaria, implantando o instituto, não seriam compensadas, em virtude do relativamente pequeno número de litígios dês se tipo;*
>
> *10ª) O instituto previsto no artigo 111 da emenda, denominado impropriamente de contencioso administrativo, nada mais seria do que uma Justiça Administrativa Trabalhista, subordinada ao Poder Judiciário, a quem caberia resolver os litígios decorrentes da relação de emprêgo, na órbita federal, sendo partes da relação processual, de um lado, a União, ou autarquia federal, ou emprêsa pública federal, de outro lado o servidor vinculado a uma dessas entidades.*

Portanto, a conclusão apontou para a utilização não técnica da expressão contenciosa administrativo no art. 111 da Constituição de 1967, com o texto da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Assim, **já na Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977, os artigos 111 e 153, §4º, passaram a ter nova redação, bem como foram adicionados os artigos 203 a 205 à constituição, acerca do tema.**

> *Art. 111. A lei poderá criar contencioso administrativo e atribuir-lhe competência para o julgamento das causas mencionadas no artigo anterior (**Artigo 153, § 4º**). (...)*
>
> *Art. 153 (...)*
>
> *§ 4º A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. **O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido**. (....)*
>
> *Art. 203. **Poderão ser criados contenciosos administrativos, federais e estaduais, sem poder jurisdicional, para a decisão de questões fiscais e providenciárias, inclusive relativas a acidentes do trabalho** (Art. 153, § 4º).*
>
> *Art. 204. **A lei poderá permitir que a parte vencida na instância administrativa (Artigos 111 e 203) requeira diretamente ao Tribunal competente a revisão da decisão nela proferida.***

Assim, assentou-se que a instauração de contencioso administrativo especializado era sem função jurisdicional.

---

8. (Wagner Damazio)

A escola da *puissance publique* foca na estrutura da administração pública e seu regime jurídico, diferentemente da escola do serviço público que foca na função social do setor público e o cumprimento de sua finalidade?

Resposta:

Sim. A escola da *puissance publique* caracterizava o Direito Administrativo como aquele responsável pela disciplina da organização do setor público, dos direitos, das competências e dos poderes das pessoas responsáveis pela condução deste setor, bem como pela regulamentação dos exercícios dos poderes pelos administradores e o seu rito do contencioso.
Enquanto isso, a escola do Serviço Público se restringia a disciplinar a organização e o funcionamento dos serviços públicos.
A primeira focava na estrutura da administração pública e seu regime jurídico. Já a segunda focava na função social do setor público e o cumprimento de sua finalidade.
Dessa forma, pode-se dizer que as escolas da *puissance publique* e do serviço público se mostravam complementares, já que a primeira tem um olhar introspectivo para a administração pública, buscando disciplinar sua organização, seus fluxos, processos e procedimentos, objetivos e subjetivos, enquanto a segunda tem por avaliação precípua o olhar externo, isto é, se o Estado está cumprindo com sua finalidade ao ofertar ao cidadão a efetiva prestação de serviço público adequado e de qualidade.

---

9. (Wagner Damazio)

A escola do serviço público possui como origem o julgamento pelo Conselho do Estado francês do caso da menina Agnés Blanco em 1873 e a partir do qual o elemento de fixação de competência para julgamento pela jurisdição administrativa francesa passou a ser a execução ou não de Serviço Público?

Resposta:

Sim. A escola do serviço público possui como origem o julgamento pelo Conselho do Estado francês do caso da menina Agnés Blanco, conhecido como o "caso Blanco", julgado em 1873.
A partir deste julgamento, o elemento de fixação de competência para julgamento pela jurisdição administrativa francesa passou a ser **a execução ou não de Serviço Público.**
O denominado caso Blanco se refere ao julgado ocorrido em 1873 na França, cujos fatos foram os seguintes:
1) uma menina chamada Agnés Blanco, então com 5 anos de idade, **foi atropelada por uma vagonete da Companhia Nacional da Manufatura do Tabaco,** uma instituição estatal de Bordeaux, que era empurrado por funcionários da companhia;
2) em função do atropelamento, a menina Agnés teve uma das pernas amputada;
3) o Pai da menina, Jean Blanco, ingressa com uma ação de reparação civil na Justiça Comum francesa (Poder Judiciário) em **1872 alegando a responsabilidade civil dos funcionários da companhia e do Estado em solidariedade;**
4) **o juiz da 1ª instância comum se diz incompetente para o caso porque está envolvida uma instituição estatal e não somente particulares;**
5) o Sr. Jean Blanco ingressa então com o pedido de reparação civil junto à Ordem Administrativa (Jurisdição Administrativa);

6**) a decisão da 1ª instância administrativa também é pela incompetência porque não estaria presente um ato administrativo ou uma decisão da administração, mas apenas uma execução material de transporte por representantes da companhia. Instaura-se, assim, o conflito de competência negativo;**
7) o Tribunal de Conflitos de jurisdição, que era composto por 8 membros - 4 da jurisdição administrativa, integrantes do Conselho de Estado, e 4 da jurisdição comum, integrantes do Tribunal de Cassação – ficou dividido, como era de se esperar, causando um impasse quanto ao prosseguimento do caso;
8) o Presidente do Tribunal de Conflitos, conhecido como Guardião dos Selos, que era o Ministro da Justiça, Jules Dufaure, utilizando-se do seu voto de minerva (de desempate), **optou por declarar em 08 de fevereiro de 1873 que a competência seria do Conselho de Estado;**
9) este acórdão do caso Blanco é considerado a fundação do Direito Administrativo francês;
10) o caso é julgado pelo Conselho de Estado e a decisão é no sentido de conceder uma pensão vitalícia à menina Agnés Blanco.

---

10. (Wagner Damazio)

Quais são as "pedras de toque" do regime jurídico administrativo? E qual a "pedra de toque" de todo ato administrativo?

Resposta:

A expressão "pedras de toque" foram alcunhadas pelo professor Celso Antônio Bandeira de Mello, para o qual as pedras de toque do regime jurídico administrativo são a supremacia e a indisponibilidade do interesse público.
Nesse sentido:

> *(...) importa indicar quais são, em nosso entender, as **"pedras de toque"** do regime jurídico administrativo. (...) Juridicamente esta caracterização consiste, no Direito Administrativo, segundo nosso modo de ver, na atribuição de uma disciplina normativa peculiar que, fundamentalmente, se delineia em função da consagração de dois princípios:*
>
> ***a) supremacia do interesse público sobre o privado;***
>
> ***b) indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos. (...)***
>
> *Todo o sistema de Direito Administrativo, a nosso ver, se constrói sobre os mencionados princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade do interesse público pela Administração.*

Cabe chamar atenção ainda para o fato de que, na obra do professor Hely Lopes Meirelles, há a afirmação de que a pedra de toque de todo ato administrativo é a legalidade.

---

11. (Wagner Damazio)

O que é a Teoria da Supremacia Especial?

Resposta:

A Teoria da Supremacia Especial (também denominada Sujeição Especial) busca relativizar o princípio da legalidade estrita pela impossibilidade fática de o legislador disciplinar todas as situações da vida cotidiana e por haver em cena uma maior proximidade física ou jurídica entre o administrado e a Administração Pública.

Ou seja, por meio de Atos Administrativos, a Administração Pública, segundo a Teoria da Supremacia Especial, pode exigir ou obrigar alguma ação ou omissão do particular, bem como autoexecutar esse mandamento no caso de descumprimento pelo particular.

Seria um **afrouxamento da legalidade estrita frente às necessidades da Administração Pública no exercício concreto da função administrativa para atender ao interesse público.**

Esta teoria foi introduzida no direito brasileiro por Celso Antônio Bandeira de Mello, por influência de Otto Mayer e Renato Alessi.

---

12. (Wagner Damazio)

A boa-fé objetiva se aplica na relação interna da Administração Pública com os agentes públicos e externa com os particulares?

Resposta:

Sim. A boa-fé, sendo um exemplo da aplicação do princípio da moralidade, deve ser observada por particulares e pela Administração Pública quando se relacionarem, bem como internamente na relação entre a Administração e os agentes públicos que a integram.

A boa-fé objetiva, mais especificamente, corresponde a um **agir de forma leal no caso concreto**, independentemente da vontade psicológica. Isto é, ainda que a vontade psicológica indique um agir de forma diversa, o que importa para o direito caracterizar a boa-fé objetiva é a ação em concreto.

Ademais, cabe dizer que a boa-fé objetiva pode ser desdobrada em quatro institutos, a saber: ***venire contra factum proprium, surrectio, supressio e tu quoque.***

---

13. (Wagner Damazio)

O que é e qual a diferença entre a *surrectio* e a *supressio*?

Resposta:

É comum a utilização da expressão "duas faces da mesma moeda" para se referir à *supressio* e à *surrectio.*
A *supressio* é a da vedação ao exercício de alguma cláusula ou comportamento jurídico após um período continuado de tempo sem o seu exercício. Pode ser resumido como "supressão de um direito pelo seu não exercício ao longo do tempo".
Já a *surrectio*¸ por sua vez, é o inverso: trata-se do surgimento de um direito em função da boa-fé de uma conduta cujo exercício de outro modo se mostrou superado. Pode ser resumido como o "surgimento de um direito pelo seu exercício ao longo do tempo, ainda que pudesse ser praticado de outro modo".

---

14. (Wagner Damazio)

O que é e qual a diferença entre *venire contra factum proprium* e *tu quoque*?

Resposta:

Venire contra factum proprium veda o comportamento contraditório e a quebra da confiança, podendo ser resumido como um "agir contra seus próprios atos".
Um determinado comportamento reiterado gera a expectativa de sua manutenção e, havendo uma mudança neste comportamento, frustra-se a legítima confiança na conduta anteriormente gerada.
Tu quoque, por sua vez, veda que o infrator de uma cláusula ou comportamento jurídico se beneficie futuramente de seu próprio ato e pode ser resumido como "vedação a que um sujeito que infrinja uma determinada norma jurídica posteriormente se beneficie desse seu ato irregular".
Este se diferencia do *venire contra factum proprium* porque aqui se trata de um ato infracional e não há a aceitação, ainda que tácita, da outra parte.

---

15. (Wagner Damazio)

O princípio da participação está expresso no artigo 37 da Constituição de 1988?

Resposta:

Sim. O princípio da participação orienta tanto o legislador infraconstitucional quanto os governantes para a importância e a necessidade da ação colaborativa da sociedade e dos cidadãos para a construção de uma Administração Pública melhor e mais efetiva.
Este princípio está expresso na CRFB em seu art. 37, §3º.

> *§ 3º A lei disciplinará as formas de **participação** do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:*
>
> *I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;*
>
> *II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;*
>
> *III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.*

Ressalte-se que o princípio da participação também foi inserido no artigo 37 da Constituição por meio da Reforma Administrativo do Estado, promovida pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.

---

16. (Wagner Damazio)

Pode-se dizer que a expressão do princípio de participação se dá de maneira repressiva?

Resposta:

Não. O princípio da participação incluído no texto constitucional orienta tanto o legislador infraconstitucional quanto os governantes quanto **à importância e a necessária ação colaborativa da sociedade e dos cidadãos para a construção de uma Administração Pública melhor e mais efetiva.**

Mas essa participação não deve ter por escopo efeitos repressivos com procedimentos administrativos oriundos de reclamações quanto aos serviços prestados. Ao contrário, a sociedade civil e a Administração Pública devem estar **lado a lado para a construção e melhoria continuada do aparelho do Estado**, tanto em sua estrutura interna, quanto nas relações com seus agentes ou com os membros da sociedade.

Isto é, a busca pela participação popular **deve visar o saneamento de todas as incorreções e inadequações da burocracia pública para a efetivação de resultados palpáveis para a sociedade** (menos custos e mais resultados, em especial em serviços públicos de qualidade).

---

17. (Wagner Damazio)

O que é a Teoria do Estado em Rede?

Resposta:

O Governo do Estado de Minas Gerais, na década passada, implantou a "Teoria do Estado em Rede" na tentativa, também, de aperfeiçoar a Administração Pública Gerencial.

No "Estado em Rede" tenta-se alinhar a busca por resultado com o fortalecimento da participação efetiva da sociedade civil, objetivando, portanto, ampliar o efetivo exercício da cidadania.

Frise-se que na "Teoria do Estado em Rede" busca-se um relacionamento próximo e direto com o cidadão e toda a sociedade civil organizada.

Esse relacionamento mais próximo busca uma integração e participação nos assuntos relevantes do Estado e no planejamento estratégico dos temas públicos. Estão relacionados à Teoria do Estado em Rede: "programa de governo participativo", "orçamento participativo", "governo comunitário", "transparência fiscal", "chamamentos públicos", entre outros, como a "audiência pública" e as "consultas públicas".

---

18. (Wagner Damazio)

Quais são os três testes para se comprovar o cumprimento do princípio da proporcionalidade?

Resposta:

Para comprovar o cumprimento do princípio de proporcionalidade, devem ser analisados três aspectos:

1º - Adequação: deve-se avaliar se medida é apta a promover o fim pretendido;

2º - Necessidade: deve-se avaliar se dentre as medidas adequadas seria o meio menos gravoso para atingir o fim pretendido; e

3º - Proporcionalidade em sentido estrito: deve haver proibição do excesso (ponderação da intensidade da restrição e atingimento do fim)

Se positivos os três testes, pode-se afirmar que o princípio da proporcionalidade foi cumprido.

---

19. (Wagner Damazio)

A expressão "law of the land" é uma das origens do devido processo legal ("due process of law")?

Resposta:

Sim. A expressão **"law of the land" foi posteriormente substituída por "due process of the law".** Nessa linha, veja o excerto da obra do professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

> *"A origem longínqua do "devido processo legal" (o due process of law), como se sabe, remonta à Magna Carta que João-Sem Terra, em 1215, foi compelido a conceder aos barões. Em seu art. 39 este documento feudal assegurava que nenhum homem livre teria sua liberdade ou propriedade sacrificadas salvo na conformidade da law of the land. Tratava-se, na verdade, de uma defesa contra o arbítrio real e a consagração de um direito a julgamento, efetuado pelos próprios pares, na conformidade do Direito costumeiro (a "lei da terra"), ou seja: o Direito assente e sedimentado nos precedentes judiciais, os quais exprimiam a common law. Esta expressão law of the land, cerca de um século depois, sob Eduardo III, em 1354, no Statue of Westminster of the Liberties of London, foi substituída por due processo of law. "*[6]

O princípio do *devido processo legal* está expresso na CRFB, especificamente em seu art. 5º, inciso LIV, que prevê que *ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*.

Traz em seu bojo uma perspectiva formal e uma material.

Quanto à perspectiva formal, é o cumprimento adequado do rito processual previamente previsto no ordenamento.

Já a perspectiva material, também denominada substantiva, trata da análise meritória quanto à sua justiça, adequação e proporcionalidade ante aos elementos e provas constantes no processo.

---

20. (Wagner Damazio)

A Teoria do Fato Consumado está conectada à segurança jurídica e à estabilização de situações jurídicas em função do decurso do tempo?

Resposta:

Sim. A Teoria do Fato Consumado está intimamente ligada à segurança jurídica e à busca pela estabilização de situações sociais ou jurídicas em função do decurso do tempo. Por ser tema polêmico deve ser utilizada apenas em casos excepcionais.
Caso, por exemplo, a anulação de um ato inválido venha a trazer para a sociedade um prejuízo maior do que a sua manutenção, **deve-se privilegiar a segurança jurídica e o interesse público para aplicar a teoria do fato consumado**. Ou seja, a realidade posta e já consolidada deve prevalecer, sem prejuízo quanto à eventual modulação dos efeitos (ou seja, a depender do caso concreto, pode-se anular o ato, mas seus efeitos só serem fixados para um momento posterior – seja a partir da data da decisão, seja futuro).

De igual modo, a teoria do fato consumado pode ser aplicada na proteção da confiança do administrado que foi atendido por servidor público em situação irregular, mas que o atendeu na repartição pública com a real aparência de legalidade.

---

[6] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 14ª edição. pp. 98 e 99.

21. (Wagner Damazio)

Aplica-se a Teoria do Fato Consumado a casos nos quais se pleiteia a permanência em cargo público, cuja posse tenha ocorrido de forma precária, em razão de decisão judicial não definitiva?

Resposta:

Não. Segundo jurisprudência do STF (RE 405964/RS), não se aplica a teoria do fato consumado a casos nos quais se pleiteia a permanência em cargo público, cuja posse tenha ocorrido de forma precária, em razão de decisão judicial não definitiva.

Veja um excerto desse julgado:

"**A jurisprudência deste Tribunal é no sentido da** inaplicabilidade **da teoria do fato consumado a casos nos quais se pleiteia a permanência em cargo público, cuja posse tenha ocorrido de forma precária, em razão de decisão judicial não definitiva**."(RE 405964/RS, Relator: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, data de julgamento: 24/04/2012)

Portanto, caso um candidato tome posse em cargo público amparado por liminar e, após alguns anos, a decisão judicial meritória seja a ele desfavorável, não há que se alegar a Teoria do Fato Consumado. Isso porque seria uma forma de desrespeitar o princípio do concurso.

22. (Wagner Damazio)

O que é motivação *aliunde* ou *per relationem*?

Resposta:

Motivação *aliunde* ou *per relationem* é aquela em que se declara **concordância com fundamentos anteriores de pareceres, informações, decisões ou propostas, considerados parte integrante do ato**, conforme art. 50, §1º, da Lei nº 9.784, de 1999.

> *"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:*
>
> *I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;*

> *II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;*
>
> *III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;*
>
> *IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;*
>
> *V - decidam recursos administrativos;*
>
> *VI - decorram de reexame de ofício;*
>
> *VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;*
>
> *VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.*
>
> *§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato."*

---

23. (Wagner Damazio)

O que é a Teoria dos Motivos Determinantes?

Resposta:

A Teoria dos Motivos Determinantes foi desenvolvida na França e sistematizada por Gaston Jèze, sendo acolhida no Brasil para fixar que o fundamento exteriorizado para a tomada de decisão ou para a prática de uma ação ou omissão vincula-se à validade do ato administrativo.

Nas palavras de Gaston Jèze[7]:

> *" para se ter a certeza de que os agentes públicos exercem a sua função movidos apenas por motivos de interesse público da esfera de sua competência, leis e regulamentos recentes multiplicam os casos em que os funcionários, ao executarem um ato jurídico, devem expor expressamente os motivos que o determinaram. É a obrigação de motivar. O simples fato de não haver o agente público exposto os motivos de seu ato, bastará para torná-lo irregular; o ato não motivado, quando o devia ser, presume-se não ter sido executado com toda a ponderação desejável, nem ter tido em vista um interesse público da esfera de sua competência funcional".*

---

24. (Wagner Damazio)

O que é o princípio da intranscendência?

[7] Apud Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42ª edição. p. 110.

Resposta:

O princípio da intranscendência veda que sanções e restrições superem a dimensão pessoal do infrator e atinjam pessoas que não tenham sido as causadoras do ato ilícito.
Ao tratar do tema *inscrição de entes da federação em cadastro de inadimplentes federais*, o STF aludiu a esse princípio. Nessa linha o informativo 825 do STF:

> *"Ente Federativo: princípio da intranscendência e inscrição em cadastros federais de inadimplência. É necessária a observância da garantia do devido processo legal, em especial, do contraditório e da ampla defesa, relativamente à inscrição de entes públicos em cadastros federais de inadimplência. Com base nesse entendimento, a Primeira Turma julgou procedente pedido formulado em ação civil originária para afastar o registro do Estado do Amapá no Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAFI), relativo a convênios firmados entre ele e a União. Na espécie, assinalou a ausência de oitiva do interessado e de instauração de tomada de contas especial pelo Tribunal de Contas da União. Acrescentou, entretanto, que a questão referente à necessidade de prévio julgamento de tomada de contas especial para fins de inscrição em cadastro de inadimplentes deverá ser enfrentada pelo Plenário, em recurso extraordinário submetido à sistemática da repercussão geral (RE 607.420/PI). Por outro lado, o Colegiado asseverou que a inscrição do nome do Estado-Membro em cadastro federal de inadimplentes em face de ações e/ou omissões de gestões anteriores não configura ofensa ao princípio da intranscendência. Acrescentou que vigora, no âmbito da Administração Pública, o princípio da impessoalidade, previsto no artigo 37 da CF. A relação jurídica envolve a União e o ente federal, e não a União e certo governador ou outro agente. O governo se alterna periodicamente nos termos da soberania popular, mas o Estado é permanente. A mudança de comando político não exonera o Estado das obrigações assumidas. ACO 732/AP, rel. Min. Marco Aurélio, 10.5.2016. (ACO-732)"*

---

25. (Wagner Damazio)

O que se quer dizer com indisponibilidade do interesse público?

Resposta:

Indisponibilidade do interesse público pela Administração é o fato de que o agente público é apenas um gerente dos bens públicos materiais ou imateriais da coletividade, não podendo, portanto, dispor do interesse da coletividade.

Ou seja, o administrador público **não é titular do interesse público e sim o povo,** que pode exercê-lo diretamente ou por meio de seus representantes eleitos nos termos da Constituição. E, ainda, os representantes eleitos devem ter em mente que exercem mandato, isto é, devem exercer suas ações em nome de terceiros, cumprindo no Estado de Direito o seu papel de submissão à Constituição e à lei.

Nessa seara, **não pode o representante da Administração Pública renunciar a prerrogativas próprias do Estado,** tais como, autoexecutoriedade, autotutela, o poder de expropriar, o poder de requisitar bens, o de ocupar temporariamente o imóvel alheio, o de instituir servidão, o de aplicar sanções administrativas, o de alterar e rescindir unilateralmente os contratos e o de impor medidas de Poder de Polícia.

26. (Wagner Damazio)

Quais são as funções típicas e atípicas dos três Poderes?

Resposta:

A estrutura de repartição dos Poderes entre o Poder Executivo, Poder Legislativo e o Poder Judiciário tem por base a busca do denominado *checks and balances*.

Cada Poder possui, além de suas funções ordinárias (naturais ou normais)**, alguns instrumentos para interromper ou mitigar eventuais medidas de outros Poderes que atentem contra o equilíbrio entre eles (funções atípicas).** Há também instrumentos atípicos que permitem o funcionamento regular do respectivo Poder.

Assim, para o **Poder Executivo**, a função típica é o exercício da **administração pública em concreto;** a atípica é a de caráter **legislativo e judicante**. Para o Poder Legislativo, a função típica é a de legislar e fiscalizar; a atípica, exercer a administração pública em concreto e julgar. Para o Poder Judiciário, a função típica é de julgar (jurisdicional); a função atípica, exercer a administração pública em concreto e legislar.

---

27. (Wagner Damazio)

Qual a diferença entre Administração Pública introversa e extroversa?

Resposta:

Administração Pública introversa é aquela relação **interna** existente entre os próprios órgãos de uma mesma pessoa política, entre pessoas políticas diferentes (União, Estados, DF ou Municípios) ou entre entes da Administração Direta e Indireta. Neste caso há uma relação de **horizontalidade, colaborativa ou de autonomia.**

Já a **Administração Pública extroversa** é aquela relação **externa** existente entre a **Administração Pública e o administrado**, na relação **verticalizada** e com a observância da supremacia do interesse público

---

28. (Wagner Damazio)

Quando se emprega regime de direito privado e regime de direito público?

Resposta:

Primeiramente, cabe diferenciar o direito público do privado. No Direito Privado prepondera a **horizontalidade ou igualdade de condições** ("paridade de armas"), enquanto no Direito Público, por haver **a presença do Estado como parte na relação, predomina a verticalidade** ou supremacia do interesse Estatal ("direitos exorbitantes").
O emprego do regime jurídico público está exemplificado no art. 37, inciso XXI, da CRFB:

> *XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante **processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

Já o emprego do regime jurídico está exemplificado no art. 173, §1º da CRFB:

> *Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.*
>
> *§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (...)*
>
> *II - **a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas**, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (...)*

---

29. (Wagner Damazio)

Quais são as fontes formais do Direito Administrativo?

Resposta:

As fontes formais do direito Administrativo são **a lei, a doutrina, a Jurisprudência, o Costume, o Precedente Administrativo e os Princípios Gerais de Direito.**
O conceito de **Lei** pode ser entendido conforme o art. 6º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, da França:

> *A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de participar pessoalmente, ou por seus representantes, na sua formação. A Lei deve ser a mesma para todos, seja para proteger ou para punir.*

Já a **doutrina** é o produto do conjunto de estudiosos que se debruçam sobre o Direito Administrativo, facilitando a compreensão e firmando teorias que fazem avançar e influenciar novas produções normativas. A doutrina tem o poder de influenciar os Poderes constituídos do Estado no exercício de suas funções.

A jurisprudência, a seu turno, nada mais é do que dizer o direito com sabedoria. Para que se forme jurisprudência há que haver uma reiteração de julgados uniformes para aí sim formar-se um posicionamento firme sobre o tema objeto das decisões.

O **costume** atua onde não há proibição por lei. Baseia-se em tudo aquilo que se estabelece por força do uso ou do hábito, e, portanto, na maneira como as questões e resoluções costumam se dar.

Um **precedente administrativo** é uma posição firmada pela Administração Pública por meio de uma decisão ou despacho, de modo que aquele entendimento passa a ser um vetor orientativo tanto para outros casos análogos ocorridos no mesmo órgão quanto para entidades ou órgãos diversos.

Por fim, seguindo determinação do art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, havendo omissão no plano legal deverá o juiz decidir de acordo com os **princípios gerais de direito,** além da analogia e dos costumes.

> *Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.*

Para **Ronald Dworkin**[8], princípio é "***um padrão que deve ser observado, não porque irá alcançar ou assegurar uma situação econômica, política ou social supostamente desejada, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade, ou alguma outra dimensão de moralidade***".

Frise-se, contudo, que na obra do professor **Hely Lopes Meirelles**[9] há a afirmação de que o Direito Administrativo possui 4 fontes principais: ***lei, doutrina, jurisprudência e costumes.***

---

30. (Wagner Damazio)

Em que medida os costumes podem ser usados como fonte para o Direito Administrativo?

Resposta:

Os costumes poderão ser utilizados ***secundum legem***, quando que alinharem à previsão legal, e ***praeter legem***, quando forem além da literalidade da lei, mas sem a ofender.

Não é possível aceitar, no entanto, os costumes ***contra legem***, que seriam aqueles **contrários a uma lei proibitiva.**

8 DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. 22. *apud*ROCHA, Sergio André. *op. cit.*p 127 e nota 145.
9 Direito Administrativo Brasileiro, 42ª Edição, p. 49.

Como é impossível legislar detalhadamente sobre todas as atividades estatais, nas lacunas de normas administrativas se abre a possibilidade incidental de aplicação dessa fonte.

---

31. (Wagner Damazio)

Cabe à Administração Pública anular seus próprios atos ou a anulação deve partir do Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional?

Resposta:

A própria Administração Pública, no exercício da autotutela, poderá declarar a nulidade de seus próprios atos, especialmente quando eivados de vícios que os tornem ilegais, uma vez que deles não se originam direitos.

Ou seja, não é necessário, em que pese ser possível, que a anulação de um ato praticado pela Administração Pública parta do Poder Judiciário quando do exercício de sua função precípua, qual seja, a jurisdicional.

Esse posicionamento é firmado nas súmulas 346 e 473 do STF:

> ***Súmula 346:***
>
> *A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.*

> ***Súmula 473:***
>
> *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.*

---

32. (Wagner Damazio)

A súmula vinculante é de observação obrigatória a que órgãos?

Resposta:

Após a publicação na imprensa oficial, a súmula vinculante passa a ser de observância obrigatória aos **demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.**

Ou seja, a súmula vinculante não é de observância obrigatória apenas para o Poder Legislativo, que poderá, desde que cumpridos os requisitos constantes no ordenamento jurídico, em especial na CRFB, legislar de modo a alterar ou aprimorar o ponto cuja interpretação foi fixada pela jurisprudência do STF; e o próprio STF para eventuais alterações ou cancelamento das súmulas vinculantes publicadas.

---

33. (Wagner Damazio)

O que é o Contraditório? E a Ampla Defesa? Qual sua fundamentação?

Resposta:

O princípio do *contraditório* está expresso na CRFB, especificamente em seu art. 5º, inciso LV, cujo teor é:

> *"aos litigantes, **em processo judicial ou administrativo**, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."*

Nada mais é do que o exercício da bilateralidade processual ou dialética processual, pela qual as partes alternadamente devem se pronunciar nos autos, caso assim tenham interesse. Pretende-se com isso manter a paridade processual e atender ao brocardo processual romano *audita altera pars* (ouça-se a outra parte).

O contraditório também é previsto no art. 184, §3º:

> *Cabe à lei complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação)*

E também no parágrafo único do art. 247:

> *Na hipótese de insuficiência de desempenho, a perda do cargo somente ocorrerá mediante processo administrativo em que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa), ambos da CRFB.*

A ampla defesa também está expressa na CRFB, especificamente em seu art. 5º, inciso LV, cujo teor é:

> *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

É oportuno lembrar que Ada Pellegrini Grinover[10] afirma que:

> *Litigantes existem sempre que, num procedimento qualquer, surja um conflito de interesses. Não é preciso que o conflito seja qualificado pela pretensão resistida, pois neste caso surgirão a lide e o processo jurisdicional. Basta que os partícipes do processo administrativo se anteponham face a face, numa posição contraposta. Litígio equivale a controvérsia, a contenda, e não a lide. Pode haver litigantes – e os há – sem acusação alguma, em qualquer lide.*

---

34. (Wagner Damazio)

Qual a diferença entre função jurisdicional e função judicante?

Resposta:

A função jurisdicional é privativa do Poder Judiciário. A função judicante, diversamente, pode ser exercida por outros Poderes, de forma atípica, ou por órgãos auxiliares como os Tribunais de Contas.

A função jurisdicional é exercida pelos magistrados na atividade precípua do Poder Judiciário que é a resolução das lides e a produção do direito no caso concreto.

De outro lado, a função judicante é exercida por qualquer autoridade com competência para julgar. Isto é, pode ser a competência para julgar um ato administrativo (Tribunal de Contas), um ato comissivo ou omissivo de um servidor (autoridade responsável pelo julgamento do Processo Administrativo Disciplinar) ou o cumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta (Ministério Público).

---

35. (Wagner Damazio)

Qual a diferença entre lei em sentido estrito e lei em sentido amplo?

Resposta:

Lei em sentido estrito (lei *stricto sensu*) remete formalmente às espécies do processo legislativo denominadas **lei ordinária, lei complementar ou lei delegada.** Isto é, à reserva legal ou à lei formal.

O **art. 59 da CRFB**, por exemplo, **apresenta o conjunto de atos normativos primários, gerais e** abstratos que podem ser elaboradas pelo processo legislativo.

São eles: **emendas à constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções.**

---

[10] Apud. Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 42ª edição. p. 112.

Por outro lado, a referência, quando se diz **lei em sentido amplo (lei *lato sensu*)**, é a **qualquer ato normativo incluindo a própria CRFB**, aqueles instrumentos citados e constantes em seu art. 59, bem como os atos normativos infralegais.

Ou seja, lei em sentido amplo pode ser qualquer dos seguintes instrumentos normativos: **a CRFB** (incluindo o ADCT e os tratados e convenções internacionais **sobre direitos humanos** aprovados nos termos do art. 5º, §3º), **emendas à constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos, resoluções, regulamentos (Decreto do Poder Executivo), demais tratados e convenções internacionais, bem como normas infraregulamentares (Portaria, Instrução Normativa, Parecer Normativo, Ordem Interna, Ordem de Serviço, Regimento Interno, entre outras)**.

---

36. (Wagner Damazio)

Em que casos a publicidade não se impõe?

Resposta:

A publicidade não é absoluta e não se impõe pelo menos em duas situações:

1ª) quando o sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, como previsto no inciso XXXIII do art. 5º da CRFB:

> *XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;*

2ª) **quando o sigilo se impor por tratar-se de informação relativa à intimidade, vida privada, a honra e a imagem das pessoas**, com previsto no inciso X do art. 5º da CRFB:

> *X - **são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas,** assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;*

---

37. (Wagner Damazio)

Cite 3 elementos necessários na definição de Direito Administrativo?

Resposta:

Em que pese haver uma variabilidade na definição de Direito Administrativo por parte dos autores, é imprescindível caracterizá-lo como:

a) ramo do direito público;
b) o seu objeto: o exercício da função administrativa; e
c) quem o exerce: órgãos e sujeitos da Administração Pública.

O Direito Administrativo é...	
Mário Masagão[11]	...o conjunto dos princípios que regulam a atividade jurídica do Estado, exceto a judiciária, e a instituição dos meios e órgãos de sua ação em geral.
Oswaldo Aranha Bandeira de Mello[12]	...aquele que juridicamente ordena a atividade do Estado, quanto à organização, ou seja, quanto aos modos e aos meios da sua ação, e quanto à forma da sua própria ação, ou seja, legislativa e executiva, através de atos jurídicos normativos ou concretos, na consecução do seu fim de criação de utilidade pública, em que participa, de maneira direta e imediata, bem como das pessoas de direito que façam as vezes do Estado-poder.
Celso Antônio Bandeira de Mello[13]	...o **ramo do direito público que disciplina a função administrativa bem como pessoas e órgãos que a exercem**.
José Cretella Júnior[14]	... o ramo do direito público interno que **regula a atividade jurídica não contenciosa do Estado e a constituição dos órgãos e meios de sua ação em geral**.
Hely Lopes Meirelles[15]	... o conjunto harmônico de **princípios jurídicos que regem os**

[11] Curso de Direito Administrativo, 5ª edição, p. 21. Cabe esclarecer que Mário Masagão foi professor Catedrático de Direito Administrativo da USP, desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo e Deputado Federal em São Paulo, tendo renunciado ao mandato e sido reconduzido ao TJ logo após a Assembléia Constituinte de 1946, da qual foi membro

[12] Princípios Gerais de Direito Administrativo, volume I, 1ª edição, p. 55. Cabe dizer que Osvaldo Aranha Bandeira de Melo foi professor em São Paulo, membro do Ministério Público e Desembargador do TJ-SP.

[13] Curso de Direito Administrativo, 14ª edição. p.35. Cabe esclarecer que Celso Antônio Bandeira de Mello é professor titular da Pontifícia universidade Católica de São Paulo – PUC-SP.

[14] Tratado de Direito Administrativo. 2ª edição. Cabe ressaltar que o Professor José Cretella Júnior foi catedrático na Faculdade de Direito da USP e Vice Direito da Faculdade de Direito de São Bernardo.

[15] Direito Administrativo Brasileiro, 42ª Edição, p. 42. Cabe ressaltar que o Professor Hely Lopes Meirelles faleceu em 1990, sendo a sua obra atualizada nos dias atuais por José Emmanuel Burle Filho

	órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado.
José dos Santos Carvalho Filho[16]	... o conjunto de normas e princípios que, visando sempre ao interesse público, regem as **relações jurídicas entre as pessoas e órgãos do Estado e entre este e as coletividades a que devem servir**.
Maria Sylvia Zanella Di Pietro[17]	... o ramo do direito público que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a **atividade jurídica não contenciosa** que exerce e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins de natureza pública.
Marçal Justen Filho[18]	... o conjunto das normas jurídicas que disciplinam a **função administrativa do Estado e a organização e o funcionamento dos sujeitos e órgãos encarregados de seu desempenho**.

---

38. (Wagner Damazio)

Qual a função da segurança jurídica? Qual sua aplicação?

Resposta:

A segurança jurídica busca prover a estabilidade das relações jurídicas para a vida em sociedade, conferir força jurídica à legítima expectativa e interromper ou mitigar a incerteza no direito.

A Lei nº 9.784, de 1999, inseriu o princípio da segurança jurídica no "caput" do art. 2º e sobre ele dispôs no inciso XIII do parágrafo único deste artigo:

---

com colaboração de Carla Rosado Burle. Em vida, cabe dizer que Hely Lopes Meirelles se graduou na Faculdade de Direito da USP e se tornou Juiz de Direito no Estado de São Paulo.

16 Manual de Direito Administrativo, 31ª edição, pp 8-9. Cabe esclarecer que o Professor José dos Santos Carvalho Filho leciona no Rio de Janeiro e é membro do Ministério Público.

17 Direito Administrativo, 30ª edição, pp 78-79. Cabe esclarecer que a Professora Maria Sylvia é professora Titular aposentada da Faculdade de Direito da USP e ex-Procuradora do Estado de São Paulo.

18 Curso de Direito Administrativo, 12ª edição, p 27. Cabe esclarecer que Marçal Justen Filho foi Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR.

> *Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, **segurança jurídica**, interesse público e eficiência.*
>
> *Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...)*
>
> *XIII - **interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação**.*

São exemplos de sua aplicação: **o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada** (art. 5º, XXXVI, CRFB), **a prescrição e a decadência** (art. 37, §5º; art. 53, §5º; art. 146, III, b, CRFB), **a usucapião** (arts. 183 e 191 da CRFB), **a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade** (art. 27 da Lei nº 9.868, de 1999) **e a modulação dos efeitos na alteração de jurisprudência dominante do STF e dos tribunais superiores** (§3º do art. 927 do NCPC).

Veja ainda um excerto do julgamento do RE 598.099 pelo STF:

> *Dentro do prazo de validade do concurso, a administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursando aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público. Uma vez publicado o edital do concurso com número específico de vagas, o ato da administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas. (...) O dever de boa-fé da administração pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. [RE 598.099, rel. min. Gilmar Mendes, j. 10-8-2011, P, DJE de 3-10-2011, Tema 161.]Vide MS 31.790 AgR, rel. min. Gilmar Mendes, j. 29-4-2014, 2ª T, DJE de 15-5-2014. Vide ARE 661.760 AgR, rel. min. Dias Toffoli, j. 3-9-2013, 1ª T, DJE de 29-10-2013. Vide MS 24.660, rel. p/ o ac. min. Cármen Lúcia, j. 3-2-2011, P, DJE de 23-9-2011.*

---

39. (Wagner Damazio)

O que é uma decisão motivada? Qual sua fundamentação?

Resposta:

De acordo com a Lei nº 9.784, de 1999, em seu art. 2º, § único, inciso VII, tem-se que uma decisão motivada é aquela que indica os pressupostos de fato e de direito que a determinaram.

> *Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*
>
> *Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*
>
> *VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;*

Ainda fixa a aludida lei, em seu art. 50:

> *Art. 50.* ***Os atos administrativos deverão ser motivados****, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos,* ***quando****:*
>
> *I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;*
>
> *II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;*
>
> *III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;*
>
> *IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;*
>
> *V - decidam recursos administrativos;*
>
> *VI - decorram de reexame de ofício;*
>
> *VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;*
>
> *VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.*

---

40. (Wagner Damazio)

Em que consiste a discricionariedade?

Resposta:

A discricionariedade, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, é a margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal.

---

3. Considerações Finais

Caríssimo, espero que essa bateria de questões discursivas tenha agregado valor à sua aprendizagem!

A minha preocupação maior é ser um colaborador para sua aprovação!

Para isso, além das aulas teóricas e resoluções de questões de concursos anteriores, procuro preparar essas questões discursivas.

Tenho recebido retorno muito positivo de aprovados em concursos anteriores no sentido de que essa abordagem colaborou de modo fundamental para que eles pudessem alcançar a aprovação.

Então aproveite ao máximo, faça e refaça as questões.

Lembre-se que estou à sua disposição no Fórum de Dúvidas.

Deixe lá suas sugestões, comentários e críticas.

Além disso, para ficar por dentro das notícias do mundo dos concursos públicos, recomendo que você siga o perfil do Estratégia Carreira Jurídica e do Estratégia Concursos nas mídias sociais!

Você também poderá seguir meu perfil no Instagram. Por meio dele eu busco não só transmitir notícias de eventos do Estratégia e de fatos relativos aos concursos em geral, mas também compartilhar questões comentadas de concursos específicos que o ajudará em sua preparação!

Tudo isso para que você esteja cada dia mais próximo de vencer esse desafio e ver seu nome no Diário Oficial!

@professorwagnerdamazio

Conte comigo nessa sua caminhada!!!

Que DEUS abençoe e o ilumine nos estudos!

Cordial abraço

Wagner Damazio

ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE:
PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.

1. Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.

2. Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).

3. Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).

4. Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).

5. Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).

6. Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).

7. Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.

8. O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.

Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.