Estratégia
Carreira Jurídica

Aula 00

Direito Administrativo p/ DPE-PB
(Defensor Público) - 2020

Autor:
Wagner Damazio

10 de Fevereiro de 2020

Aula 00 - Demonstrativa
Direito Administrativo



Sumário

Introdução 5

Metodologia do Curso 6

Apresentação Pessoal 7

Cronograma de Aulas 10

1 – Considerações Iniciais 11

2. Conceitos Fundamentais 14

2.1. A Justiça 14

2.2. O Direito 17

2.3. Norma e Lei 22

2.4. Estado 26

2.5. Poderes do Estado 28

2.6. Forma de Estado 32

2.7. Forma, Sistema e Regime de Governo 35

2.8. Direito Público versus Direito Privado 37

2.9. Administração Pública 40

3. Histórico do Direito Administrativo 45

3.1. A Origem do Direito Administrativo 45

3.2. O Direito Administrativo na França 47

3.2.1. Estrutura da Dupla Jurisdição Francesa 51

3.3. O Direito Administrativo no Brasil 53

3.3.1. O Direito Administrativo nas Constituições Brasileiras de 1824, 1934, 1937, 1946 e 1967 55

3.4. Escolas e Critérios de Estudo do Direito Administrativo 71

3.4.1. Escola Francesa, Legalista, Exegética, Empírica ou Caótica 72

3.4.2. Escola da Puissance Publique 74

3.4.3. Escola do Serviço Público, de Bordeaux ou Realista 75

3.4.4. Escola do Bem Público 79

3.4.5. Critério da Diferenciação entre Atividade Jurídica e Atividade Social 80

3.4.6. Critério do Poder Executivo 81

3.4.7. Critério Técnico-Cientifico 82

3.4.8. Critério da Administração Pública 83

3.4.9. Critério Finalístico ou Teleológico 84

3.4.10. Critério Negativo ou Residual 85

3.5. Definições do Direito Administrativo 86

4. Fontes do Direito Administrativo 88

4.1. Lei 91

4.2. Doutrina 94

4.3. Jurisprudência 95

4.4. Costume ou Praxe Administrativa 97

4.5. Precedente Administrativo 99

4.6. Princípios Gerais do Direito 101

5. Regime Jurídico do Direito Administrativo 105

5.1. Supremacia do Interesse Público 109

5.2. Indisponibilidade do Interesse Público 111

5.3. Legalidade 113

5.4. Impessoalidade 119

5.5. Moralidade 124

5.6. Publicidade 134

5.7. Eficiência 140

5.8. Participação 143

5.9. Proporcionalidade 146

5.10. Razoabilidade 147

5.11. Devido Processo Legal 150

5.12. Contraditório 153

5.13. Ampla Defesa 154

5.14. Segurança Jurídica 156

5.15. Motivação 161

6. Questões 165

6.1. Lista de Questões sem Comentários 165

6.2. Gabarito 190

6.3 Questões Resolvidas e Comentadas 191

7. Resumo 238

8. Versão da Aula 253

9. Considerações Finais 254

INTRODUÇÃO



Ilustre Doutora/Doutor! Vamos dar início, aqui no Estratégia Concursos, ao Curso de Direito Administrativo com teoria e exercícios resolvidos e comentados para o concurso de ingresso à carreira de Defensor Público do Estado da Paraíba.

A última prova objetiva para ingresso a esta carreira ocorreu agosto e novembro de 2014, sendo aplicada pela banca FCC, e teve 3.544 inscritos para 20 vagas para o cargo em disputa.

Ou seja, a relação candidato vaga, sem contar cadastro de reserva, foi de mais de 177 por vaga!

A finalidade deste curso é oferecer, de forma sólida, as bases necessárias do Direito Administrativo a você que pretende enfrentar esse excelente certame e, o mais breve possível, ver seu nome publicado no Diário Oficial.

Como você bem sabe, o estudo do Direito Administrativo no Brasil é bastante dificultoso, mas, em alguns casos, não pelo conteúdo da matéria e sim em função da grande quantidade de leis objeto de estudo desse ramo do Direito Público.

Somam-se a essa multiplicidade de atos normativos primários, a inexistência de uma Codificação acerca do Direito Administrativo, a necessidade de se estudar alguns atos normativos secundários, de conhecer as diferentes posições doutrinárias e, por fim, o acompanhamento da jurisprudência dessa nossa disciplina.

E você bem sabe, caro colega concurseiro, da sua necessidade de fazer tudo isso não só com Direito Administrativo, mas com todas as inúmeras disciplinas que serão cobradas pela banca examinadora em seu certame.

Para colaborar com sua preparação é que surgem os cursos aqui do Estratégia nos quais cada um dos professores se esforça para que você tenha o material mais completo e atualizado do mercado.

Sem dúvida, há excelentes Manuais de Direito Administrativo disponíveis, mas você já deve ter percebido durante a sua graduação que muitos deles não são focados em concursos públicos e sim possuem exploração mais acadêmica.

Nessa linha, entre outros, podemos citar as obras de Celso Antônio Bandeira de Mello, Hely Lopes Meirelles, José dos Santos Carvalho Filho, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Marçal Justen Filho.

Ademais, em alguns temas, o autor busca apresentar fundamentos teóricos para convencer o leitor e a doutrina concorrente de que a melhor posição teórica a ser adotada acerca de determinado tema é a dele.

Entretanto, muitas vezes, essa posição do autor não é a mais indicada para os concursos públicos por contrariar o entendimento da banca examinadora ou mesmo da jurisprudência dominante no tema.

Outrossim, alguns manuais apresentam uma linguagem de difícil absorção e compreensão da matéria tal qual ela é exigida nos certames públicos.

Frise-se que, sem dúvida, para as carreiras jurídicas temos que explorar um vocabulário amplo, lançando mão de expressões em *latim, francês, alemão, italiano, inglês*, mas sem perder o foco de que o objetivo é a sua aprovação.

Portanto, buscaremos convergir aqui nesse nosso curso o conhecimento profundo dos grandes autores de Direito Administrativo, a jurisprudência e as disposições da lei seca, com uma linguagem direta e objetiva, hábil a instrumentalizá-lo na resolução das questões dos principais certames e bancas do país.

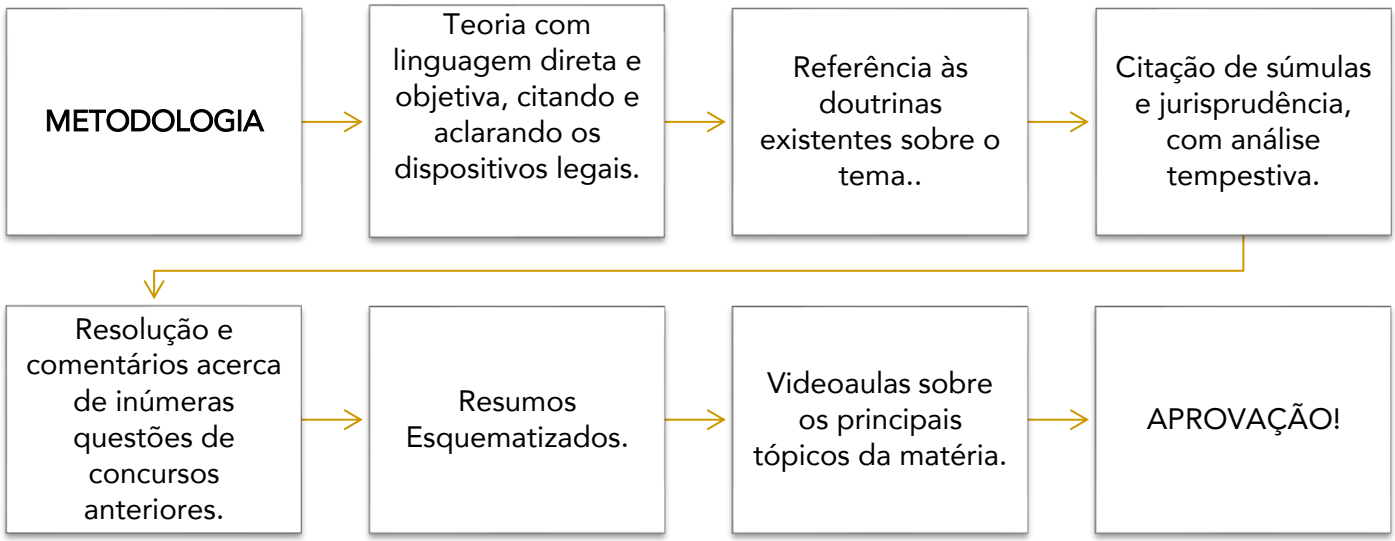
METODOLOGIA DO CURSO

Para cumprir a missão de ofertar a você um material robusto e qualificado, prepararei esse curso de Direito Administrativo no qual:

- exploraremos o que há de mais importante na TEORIA, tanto nos Livros Eletrônicos (aulas em *.pdf*) quanto nas videoaulas
- resolveremos e comentaremos um grande número de QUESTÕES discursivas
- acompanharemos atentos as JURISPRUDÊNCIAS atualizadas, em especial do STF, do STJ e do TCU
- demonstraremos as posições mais importantes da DOUTRINA
- realizaremos SIMULADOS com questões de concursos recentes

Desta forma, você terá um curso multifacetado que contemplará aquilo que realmente o concurseiro necessita para lograr êxito em sua aprovação: teoria (contendo doutrina e jurisprudência), muitos exercícios resolvidos e alguns simulados para você se colocar à prova.

Isso tudo em um único local - sem necessidade de aquisição de inúmeros manuais e apostilas resumo - podendo explorá-lo em texto escritos ou, nos principais tópicos, em vídeo.



APRESENTAÇÃO PESSOAL

Para aqueles que não me conhecem, meu nome é **Wagner Damazio** e minha formação acadêmica inclui as **graduações em Direito pela Universidade de São Paulo – USP** e em **Matemática pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ**, bem como **Pós-graduação em Gestão Tributária pela Fundação Dom Cabral – FDC**.

Atualmente eu ocupo o cargo efetivo de Auditor-Fiscal no Município de São Paulo, onde já exerci diversos cargos de confiança ou função gratificada, sendo os principais, os de Coordenador de Controle Interno da Secretaria Municipal da Fazenda em São Paulo, de Subsecretário da Receita Municipal e de Diretor do Departamento de Fiscalização.

Também já exerci outros cargos na gestão pública, tanto em níveis estratégicos e táticos como operacionais, que me fizeram ter um *background* que, tenho certeza, ser-lhe-á útil nesse nosso

curso. Isso porque as atividades por mim exercidas exigiram e exigem um conhecimento amplo sobre inúmeros institutos e temas do Direito Administrativo, o que me permitirá passar para você muitos exemplos práticos das previsões em abstrato constantes em lei.

Cabe dizer também que, antes de lograr êxito no concurso para Auditor-Fiscal em São Paulo, eu também fui aprovado no concurso de Analista da Receita Federal, edição de 2006, e em alguns para a carreira militar.

Portanto, buscarei alinhar minha formação em Direito (raciocínio hermenêutico natural dessa ciência humana), com a formação em Matemática (raciocínio lógico e estruturado natural dessa ciência exata) e com a disciplina própria dos Militares para auxiliá-lo na busca do seu objetivo.



Aqui no nosso curso, eu não tenho nenhum compromisso com minhas posições pessoais. Ao contrário, elas são totalmente irrelevantes. Afinal, o que importa é fazer com que você conheça o dispositivo legal, as posições doutrinárias (dominantes ou não) e a interpretação da jurisprudência atual sobre o dispositivo legal ou tema de Direito Administrativo que o levará à aprovação.

Conte comigo como um parceiro em sua caminhada!!!

Todos nós que passamos pelo caminho do concurso público sabemos o quão árduo é esse período. É um estágio de abdicação parcial ou total de muitas coisas (familiares, amigos, *hobbies*, viagens, shows, academia, entre tantos outros), mas tenha certeza que vale a pena. Estudando com dedicação e afinco, brevemente você alcançará a sua aprovação.



Por fim, 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!







Que Deus o abençoe com muita saúde e paz, de modo que você consiga se manter focado nos estudos!

Sem mais delongas, vamos à nossa aula de hoje que será o alicerce do nosso curso!

CRONOGRAMA DE AULAS

Nessa linha de ofertar a você um curso objetivo e ao mesmo tempo profundo, preparei o seguinte cronograma de aulas:



Você pode acessar o cronograma completo do curso em:

https://www.estrategiaconcursos.com.br/curso/direito-administrativo-p-dpe-pb-defensor-publico-2020/

1 – Considerações Iniciais



Na aula de hoje nós estudaremos o que é o Direito Administrativo, seu objeto, origem e para aonde ele está caminhando.

Muitas questões de provas abordam os temas que veremos na aula de hoje, então não perca o foco!

Gostaria de introduzir esta aula fazendo a você alguns questionamentos.



Provocações introdutórias para a aula de hoje:
*1) Qual a **diferença entre norma e lei**? E entre **justiça e direito**?*
2) Quais os elementos essenciais para formação do Estado e quais são as formas, sistemas e regimes de governo?
3) Qual a diferença entre Administração Pública (iniciais maiúsculas) e administração pública (iniciais minúsculas)?
*4) 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) 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) 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) 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) 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) 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) Cite 3 elementos necessários na definição de Direito Administrativo.

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

12) O que é a Teoria da Supremacia Especial?

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

14) O que é e qual a diferença entre a surrectio e a supressio?

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

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

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

18) O que é a Teoria do Estado em Rede?

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

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

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

22) 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?

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

24) O que é a Teoria dos Motivos Determinantes?

25) O que é o princípio da intranscendência?

26) O que se quer dizer com **indisponibilidade do interesse público**?

27) Quais são as funções típicas e atípicas dos três Poderes?

28) Qual a diferença entre Administração Pública introversa e extroversa?

29) Quando se emprega **regime de direito privado** e **regime de direito público?**

30) Quais são as fontes formais do Direito Administrativo?
31) Em que medida os costumes podem ser usados como fonte para o Direito Administrativo?
*32) Cabe à Administração Pública **anular seus próprios atos** ou a anulação deve partir do Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional?*
33) A súmula vinculante é de observação obrigatória a que órgãos?
34) O que é o Contraditório? E a Ampla Defesa? Qual sua fundamentação?
*35) Qual a diferença entre **função jurisdicional** e **função judicante**?*
36) Qual a diferença entre lei em sentido estrito e lei em sentido amplo?
37) Em que casos a publicidade não se impõe?
*38) Como deve ser dada a **publicidade a um ato administrativo**?*
39) Qual a função da segurança jurídica? Qual sua aplicação?
40) O que é uma decisão motivada? Qual sua fundamentação?
*41) Em que consiste a **discricionariedade?***

Se você não tem certeza de uma ou algumas das respostas a esses questionamentos, vamos juntos obtê-las na aula cuja teoria agora se inicia!!!

2. CONCEITOS FUNDAMENTAIS



Antes de se adentrar em uma análise percuciente sobre o Direito Administrativo, abordando algumas de suas particularidades históricas no mundo e no ordenamento nacional, faz-se necessária uma reflexão sobre a temática do direito como instrumento de alcance da paz social, calcado nos princípios constitucionais balizadores do sistema administrativo, o que depende da caracterização do Estado e seus poderes, além da necessidade de fixação, desde já, da diferenciação entre o texto do direito positivo (lei) e a compreensão axiológica – valorativa - extraída da lei ou do conjunto dos textos positivos (norma).

2.1. A JUSTIÇA

Para Aristóteles[1] a Justiça é:

> Aquela disposição do caráter a partir do qual os homens agem justamente, ou seja, é o fundamento das ações justas e o que os faz ansiar pelo que é justo. [...] A justiça política é de duas maneiras. Uma é natural e a outra é a legal. A justiça natural tem a mesma validade em toda a parte e ninguém está em condições de a aceitar ou rejeitar. A respeito da justiça legal é indiferente se no princípio admite diversos modos de formulação, mas uma vez estabelecida o seu conteúdo não é indiferente. [...] Assim, se o que estiver disposto na lei tiver sido corretamente disposto pelo legislador, a lei é justa, caso seja extemporânea poderá não ser tão justa.

Embora tenha sido escrito por Aristóteles por volta de 335 a.C., é grande o fluxo de ensinamentos transmitidos quanto ao sentido de justiça no excerto retromencionado, bem como é perceptível

1 ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. trad. António de Castro Caeiro. São Paulo: Atlas, 2009. pp 103 a 105.

também a possibilidade de se amoldar a visão externada pelo filósofo clássico com o sentido contemporâneo de justiça.

As diversas jusfilosofias da justiça e do justo apresentadas pela compreensão humana nos diferentes contextos temporais e sociais refletiram e refletem sobremaneira no modo de interpretação do direito em geral e do direito administrativo em especial.

Frise-se que **a interpretação de leis não é atemporal e nem desimbuída do conhecimento e dos acontecimentos de cada época, aí inseridos valores culturais, sociais e individuais.**



INDO MAIS
FUNDO!

As correntes jusfilosóficas modernas ou contemporâneos que se embebedaram nos grandes filósofos ecoam na teoria geral do direito e, por conseguinte, no direito administrativo, entre os quais:

a) Kant e seu *imperativo categórico com a razão pura e prática*;
b) Hegel e a *dialética com reflexos na Escola Histórica e Jusnaturalista*;
c) **Marx** e a ***teleologia social***;
d) Hans Kelsen e o *positivismo puro e estrito*;
e) Miguel Reale na *teoria tridimensional do direito fundada em fato, valor e norma*;
f) **Jürgen Habermans** no ***direito como locus do agir comunicativo em busca do consenso na realidade social***;
g) Martin Heidegger e a *hermenêutica do justo em busca da compreensão dos fatos e atos que se abrem ao juízo jurídico*; e
h) Hans-Georg Gadamer e a *hermenêutica como arte e não como método ou técnica em busca da verdade existencial na prática*[2].

2 Para um aprofundamento, recomenda-se MASCARO, Alysson Leandro. Filosofia do Direito. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

Por seu turno, a **justiça**, embora seja palavra de **pluralidade semântica**, no mais das vezes remete-se a ideia de ser o resultado da ação, do ato ou da atitude de prover a retidão nas mais diversas situações; e que deste agir, se não a todos, mas a maior parte dos que deles tomam conhecimento identificam-se como sua adequação.

Entre os inumeráveis *significados* advindos do *significante* justiça, **há aquele no qual se usa justiça como ação conforme o direito**.

Neste sentido, tem-se a ideia pela qual agir conforme o direito seria agir com justiça.

Entretanto, a experiência juspositivista (Escola do Direito Positivismo Puro) vivenciada pela humanidade, sobretudo a partir do século XIX, expõe inúmeros exemplos pelos quais se pode concluir que nem sempre agir conforme o direito posto é agir de forma justa.

Misabel Abreu Machado Derzi[3] designa de "monumento da ingenuidade legislativa" a supremacia absoluta da lei e a crença na legalidade como único suporte de segurança e justiça. Alcunha esta utilizada ao se referir ao decreto bávaro de 19 de outubro de 1813 que proibia a servidores públicos e a doutores qualquer comentário a respeito do Código Penal.

E a professora titular da Universidade Federal de Minas Gerais vai além ao citar Chaïm Perelman[4] e discorrer que:

> O processo de Nuremberg, pondo a descoberto uma legislação nazista iníqua, abalou a fé na lei como suporte único do Direito, da segurança, da justiça. Deu alento a um movimento antipositivista. Buscou-se, então, a partir daí, uma interpretação equitativa, razoável, justa, mas conciliável com o Direito em vigor.

3 *IN* TORRES, HELENO TAVEIRA (COORD.). *DIREITO TRIBUTÁRIO E ORDEM ECONÔMICA: HOMENAGEM AOS 60 ANOS DA ABDF*. SÃO PAULO: QUARTIER LATIN, 2010. PP 147 E 148.

4 IDEM. P 148.



Desta feita, evidencia-se a imperfeita verossimilhança entre Justiça e Direito. Esta conclusão há muito é percebida na seara administrativa.

A justiça só será alcançada com a busca pela harmonização e ponderação entre valores e direitos fundamentais, o que, por mais das vezes, **acarreta que sua aplicação e sua efetividade vão para além da literalidade do texto legal positivado.**

Reafirme-se que justiça e direito se distinguem.

E essa distinção pode ser percebida de forma substancial quando se analisa na história da raça humana como a sociedade em diferentes momentos e circunstâncias conceituou justiça e direito. Seja no período clássico grego-romano, na idade medieval, na idade moderna ou, ainda, no período contemporâneo. Mas nem por isso negue-se a relação de proximidade entre direito e justiça, sobretudo ao se considerar o direito como um dos principais instrumentos que podem fomentar justiça ou injustiça na solução do caso concreto.

2.2. O DIREITO

Aqui e alhures, por mais das vezes e por diferentes autores, frustrou-se a expectativa de definição do que seria Direito.

Definição em sua inteireza, isto é, de modo infalível. Aquela pela qual se expõe com clareza e exatidão as características gerais e específicas que diferenciam o ente objeto da definição tornando-o único. Ou seja, identificando-o de forma tal que se torne impossível confundi-lo a partir de então com qualquer outro instituto.

Para compreensão do porquê desta dificuldade, basta ter em mente que o termo direito também pode, a depender do contexto de sua utilização, ter vários significados[5].

Dentre estes vários possíveis significados, tem-se aquele pelo qual o Direito é a ciência que disciplina as relações da vida humana em sociedade.

Desta feita, **o direito vem sendo conceituado[6] de acordo com a matriz social de determinado povo e estabelecido em certos períodos de tempo, portanto variável ao longo da história da humanidade**.



No período clássico**, por exemplo**, o direito era tido com a arte do bem e da equidade (*ius est ars boni et aequi*).

Dentre as várias perspectivas de justiça, **Aristóteles diferenciava a** justiça política **(proveniente da *pólis*) em** justiça natural **e a** justiça legal, dissociando-as de modo a estabelecer que a lei só seria justa se sua disposição fosse corretamente não extemporânea.

E a análise da retidão da lei era feita casuisticamente, era flexível, com base na equidade[7]:

5 Conforme DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 1: Teoria Geral do Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2008. "Deveras, esse vocábulo ora se aplica à 'norma', ora à 'autorização ou permissão' dada pela norma de ter ou fazer o que ela não proíbe, ora à 'qualidade do justo' etc. [...] Em virtude disso impossível seria dar ao direito uma única definição. De maneira que a tarefa de definir, ontologicamente, o direito resulta sempre frustrada ante a complexidade do fenômeno jurídico [...]. p 5.

6 Conceito é o conteúdo de uma proposição. O conceito sintetiza uma ideia, dá contornos a um determinado objeto. Diferentemente de definição que individualiza e torna o objeto inconfundível. Em regra, entretanto, para se definir um objeto se utiliza de conceitos pré-estabelecidos.

7 ARISTÓTELES. . *Ética a Nicômaco*. trad. António de Castro Caeiro. São Paulo: Atlas, 2009. pp 124 e 125.

> A equidade é a que se funda na circunstância especial de cada caso concreto, concernente ao que for justo e razoável. [...] O que põe aqui problemas é o fato de a equidade ser justa, não de acordo com a lei, mas na medida em que tem uma função retificadora da justiça legal. [...] O erro não reside na lei nem no legislador, mas na natureza da coisa: isso é simplesmente a matéria do que está exposto às ações humanas. [...] Daqui resulta que a equidade é justa, e até, em certo sentido, trata-se de uma qualidade melhor do que aquele tipo de justiça que está completamente sujeita ao erro. A natureza da equidade é, então, ser retificadora do defeito da lei [...] nem tudo está submetido à legislação, porque é impossível legislar em algumas situações [...].

Por outro lado, a especificidade técnica do direito em certa medida adveio da passagem da idade moderna (estados absolutistas) para a idade contemporânea 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[8] (*pandectismo – a jurisprudência dos conceitos*).

Há na perspectiva do direito uma mudança drástica com a passagem do jusracionalismo individual (*jusnaturalismo*) para o fenômeno da positivação do direito natural (*juspositivação*).

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.

Alf Ross[9] ao tratar da Justiça e do Direito Natural afirma que:

> 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.

8 FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito – técnica, decisão, dominação*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. pp 81 e 82.

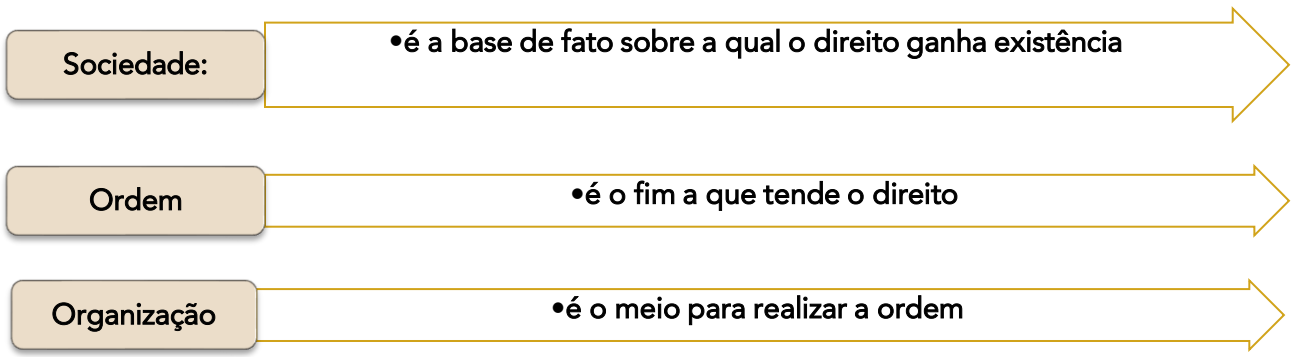
9 ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. trad. Edson Bini; rev. técnica Alysson Leandro Mascaro. 2ed. Bauru, São Paulo: EDIPRO, 2007.

Diferentemente do que ocorreu em grande parte da história da humanidade, **a figura do Estado como detentor do** monopólio legiferante e punitivo **fez com que o direito passasse a ser diferenciado da política, ética, cultura, moral e religião**.

Noberto Bobbio[10] 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**)*. E afirma que embora se acredite na liberdade plena, na realidade, existe um conjunto de normas que direciona as ações humanas individual ou socialmente em um ou outro sentido.

Ainda utilizando a doutrina do jusfilósofo turinense, este ao elaborar sua teoria do Direito como regra de conduta, afirma haver pelo menos duas outras teorias importantes a serem consideradas: **a teoria do direito como *instituição* e a teoria do direito como *relação intersubjetiva***.

Ao citar Santi Romano, Bobbio[11] estabelece os três elementos constitutivos do conceito de direito: *sociedade*, ***ordem*** **e** *organização*.



Assim o direito existiria onde houvesse uma ordem social organizada.

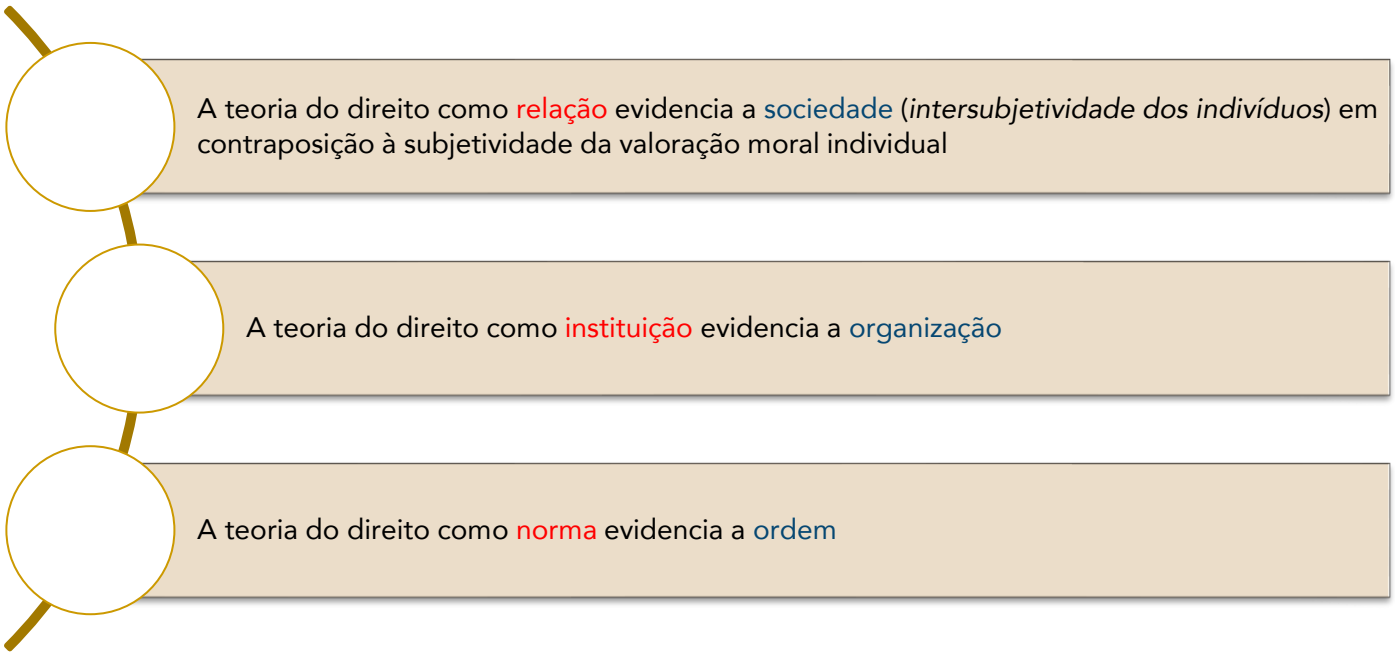
Do exposto provêm as máximas ***ubi ius ibi societas*** (onde há o direito há sociedade) e ***ubi societas ibi ius*** (onde há sociedade há o direito).

10 BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. trad. Ariani Bueno Sudatti e Fernando Pavan Batista. 5 ed. São Paulo: EDIPRO, 2012. pp 25 *et seq.*

11 idem. pp 30 a 38.

A crítica à teoria do direito como instituição incorre exatamente sobre a segunda máxima. Isto é, embora se admita ser o direito produto da vida social e, portanto, a existência deste pressupõe a existência da sociedade, não se pode afirmar que toda sociedade seja jurídica.

Cada teoria do direito põe em evidência determinado aspecto:



Para Bobbio, entretanto, dos três aspectos **o fundamental é sempre o** normativo porque, embora a intersubjetividade e a organização sejam necessários**, o aspecto normativo é o único essencial e suficiente para a formação do direito**[12].

Ademais, a clássica definição do direito de **Immanuel Kant**[13], 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*", exemplifica **o direito como teoria da** relação.

Pode-se refletir inclusive na civilização com o dinamismo contemporâneo fazendo um paralelo histórico com a evolução das sociedades e o papel das regras de condutas ao longo do tempo.

12 Ibidem. p 45.

13 Ibidem. p 39.

As relações humanas, seja no seio familiar ou na sociedade, são reflexos de valores difusos: morais, sociais, religiosos, educacionais, éticos, econômicos, jurídicos, culturais, entre outros.

Dentre todos os aspectos integrantes das relações em sociedade importa neste momento um corte metodológico quanto aos ***valores jurídicos***.

Valores jurídicos estes que serão fundamentais na interpretação e aplicação da legislação administrativa.

2.3. Norma e Lei



Na perspectiva jurídica, é importante desde já **diferenciar os textos das leis**, que integram o Direito Positivo, **e as normas**, que são extraídas de uma ou do conjunto de leis.

Nesta linha, Sacha Calmon Navarro Coêlho[14] discorre:

> 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.

Importante ressaltar que **a palavra lei, neste contexto, está sendo utilizada não só em sentido estrito, mas também em sentido amplo**. Ou seja, como preceito emanado de autoridade competente, podendo abarcar toda a hierarquia conhecida no ordenamento jurídico, da Constituição Federal até as normas infraconstitucionais, com poderes de inovação material.

---

14 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.

O processo legislativo previsto nos artigos 59[15] e seguintes da CRFB é exemplo das inúmeras formas diferentes de se introduzir no ordenamento jurídico novo texto positivo. Os textos positivos são em verdade suportes fáticos das normas **(também denominadas veículo introdutor de normas).**



Destarte, frise-se que norma jurídica é o juízo, a significação, a interpretação construída dos textos do direito positivo.

Desta feita, pode-se perceber desde já a possibilidade de haver pluralidade de significações extraídas de um determinado texto legal ou do conjunto deles. Tal pluralidade pode advir de processos interpretativos empreendidos por exegetas diferentes ou mesmo pelo mesmo intérprete a depender da perspectiva abordada.

Por isso o ensinamento de Paulo de Barros Carvalho[16] ao afirmar que:

> **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.

De tais considerações é salutar afirmar que as normas jurídicas são resultados da cognição dos textos de direito positivo. Portanto, serão as normas jurídicas sempre resultados interpretativos extraídos implicitamente dos textos positivados. Importante é que, entre as possibilidades de

---

[15] Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII - resoluções. Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

[16] *Curso de Direito Tributário. op. cit.* p 40.

normas a serem extraídas, seja privilegiada aquela ou aquelas que sejam compatíveis com o ordenamento como um todo.

Sendo assim, as leis vertidas em linguagem escrita, depois de decorrido perfeitamente todo o procedimento legislativo disciplinado para sua introdução no ordenamento, passarão a ser válidas sempre que a norma jurídica delas extraídas pelo cientista do direito seja com o sistema normativo conciliável.

Ou seja, havendo a possibilidade de interpretação do texto positivo harmonizável com o ordenamento, sobretudo os cânones constitucionais, seus princípios, valores, regras e postulados, confirmar-se-á sua constitucionalidade, algo que desde sua entrada em vigor já gozava de presunção relativa.

Isto porque vige no sistema jurídico nacional a presunção *iuris tantum* de constitucionalidade da lei, desde que seja factível dar interpretação conforme à constituição e ao sistema jurídico como um todo.

Destarte, **por ser presunção** *iuris tantum* (cabe prova em contrário – presunção relativa) **e não** *iuris et iuris* (não cabe prova em contrário – presunção absoluta), a lei poderá vir a ser declarada inconstitucional se provado não haver possibilidade de lhe dar interpretação que a torne compatível com a constituição.

Nesse sentido, tem-se a lição de Gilmar Ferreira Mendes[17]:

> Ressalta-se, por um lado, que a supremacia da Constituição impõe que todas as normas jurídicas ordinárias sejam interpretadas em consonância com seu texto. Em favor da admissibilidade da interpretação conforme a Constituição, milita também a presunção da constitucionalidade da lei, fundada na ideia de que o legislador não poderia ter pretendido votar lei inconstitucional.

Esta linha tem sido o entendimento esposado pelo STF e reforçado com o advento da Lei Federal nº 9.868, de 1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade e que em seu artigo 28,

17 MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional. O controle abstrato denormas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Editora Saraiva, 1996, p. 270.

parágrafo único, prevê **expressamente a possibilidade de se dar interpretação conforme a Constituição ou declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto e que tais medidas têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal**.

Realce-se que, além de mera harmonização formal, deverá o intérprete buscar o sentido normativo que permita ao direito positivo atingir os fins materiais delineados axiologicamente na CRFB, porquanto é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade justa[18].

Assim é a lavra de Paulo Bonavides[19]:

> A conformidade da lei com a Constituição **não consiste apenas em verificar formalmente se a Lei está de acordo com a regra suprema**, mas em determinar também a compatibilidade material, por onde resulta que um conteúdo inequívoco ou incerto da lei será aferido por igual pelo conteúdo da norma constitucional. As normas constitucionais, como assinala Hesse, não são apenas normas de exame (Prüfungsnormen), mas normas materiais (Sachnormen) de aferição do teor da lei ordinária. A unidade da ordem jurídica e o sistema de valores de que o ordenamento jurídico se acha impregnado são elementos decisivos no aferir materialmente a constitucionalidade dos atos normativos mediante o emprego do método de interpretação conforme a Constituição.

Desse modo, a Lei pode ser entendida como o instrumento do Estado de Direito que busca estabilizar o convívio social. Isto é, os textos de direito positivo são frutos de processo legislativo que, **em sua gênese**, busca alcançar os anseios da sociedade em todos os aspectos necessários a estabelecer a paz social.

Ocorre que nem sempre, ao verter em linguagem técnico-legislativa o produto do processo legislativo nos países de herança romanística, frise-se o texto da lei, traduz as necessidades apresentadas pelo corpo social para estabilização dos liames surgidos no cotidiano, sobretudo de modo a albergar os mais ínsitos princípios fundantes da vida social contemporânea.

---

18 CRFB, art. 3°, I.

19 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional.* 9. ed. São Paulo:Malheiros Editores, 2000. p. 478.

Para muitos, a perfeição legislativa é uma quimera inalcançável, e, portanto, **o dogma do legislador racional** estará sempre a ser moldado pela ciência do direito ao descrever as normas provenientes do espírito ou da teleologia do texto da lei para, a partir de então, fazer com que o produto do processo legislativo, com a interpretação dada, seja inserido no ordenamento jurídico pela hermenêutica.

2.4. ESTADO

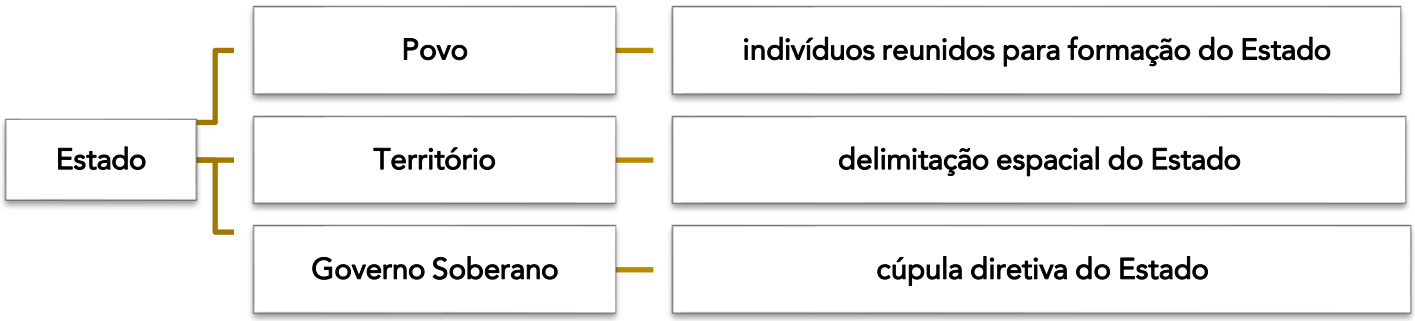
Em que pese ser um significante com vários significados, o que nos importa neste momento é aquele que deriva do latim *status,* que é o agrupamento de indivíduos estabelecidos ou fixados em um **território determinado** e submetidos à autoridade de um poder público soberano, que lhes dá autoridade orgânica[20].

Nessa linha leciona Oswaldo Aranha Bandeira de Mello[21]:

> O Estado, como organização jurídica de um **povo** em dado **território**, sob um **poder supremo**, para realização do bem comum dos seus membros, pressupõe, de um lado, a ordenação jurídica do Estado-Poder, e, de outro, a do Estado-Sociedade.

[20]SILVA, De Plácido e; SLAIBI FILHO, Nagib (atual.); CARVAHO, Gláucia (atual.). *Vocabulário Jurídico*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 558.
[21] Princípios Gerais de Direito Administrativo, volume I, Forense, 1969. p. 13.

Assim, três são os elementos necessários para a caracterização de Estado, a saber:



Cabe dizer que os conceitos de povo**, população e** nação são diferentes.

População é elemento demográfico e remete à totalização de pessoas em um determinado território, ali fixados permanentemente ou que estejam de forma transitória, não necessariamente oriundos do mesmo povo.

Por outro lado, nação remete a pessoas que em geral são nascidas em um mesmo território, procedentes de idêntica raça, costumes, tradições e, muitas vezes, com mesma religião e falando a mesma língua. A configuração de uma nação exige um elemento subjetivo pelo qual os seus integrantes, de forma consciente, tenham o desejo de viver em coletividade. Gera o espírito de nacionalidade.

Por seu turno, povo, isoladamente, remete a grupo de pessoas que estão acidentalmente reunidos. Isto é, não há inicialmente nenhum elemento subjetivo que os una. Formam o corpo de cidadãos de determinado Estado.

O **território**, por sua vez, delimita espacialmente o *locus* onde o Estado exerce a sua soberania, isto é, a sua autoridade suprema com o afastamento de qualquer outra.

Nos Estados de Direito, o território fixa o local onde o Estado, por meio de leis, aplica o direito.

Por fim, governo, do latim *gubernare*, apresenta a semântica que indica todo o corpo diretivo ou responsável pela condução dos assuntos políticos do Estado.

Ao tratar deste tema, na obra de Hely Lopes Meirelles[22]é fixado que:

---

22 Direito Administrativo Brasileiro, 42ª Edição, p. 68.

Governo – Em sentido formal, é o conjunto de Poderes e órgãos constitucionais; em sentido material, é o complexo de funções estatais básicas; em sentido operacional, é a condução política dos negócios públicos. Na verdade, o Governo ora se identifica com os Poderes e órgãos supremos do Estado, ora se apresenta nas funções originárias desses Poderes e órgãos como manifestação da Soberania. A constante, porém, do Governo é a sua expressão política de comando, de iniciativa, de fixação de objetivos do Estado e de manutenção da ordem jurídica vigente. O Governo atua mediante atos de Soberania ou, pelo menos, de autonomia política na condução dos negócios públicos.

Frise-se que o Estado, por ser um ente personalizado de caráter público, possui aptidão para titularizar direitos e contrair obrigações.

Por fim, como bem resume Alexandre de Moraes[23], são várias as teorias que justificam a existência do Estado, explicando-as:

pela legitimidade da criação do mais forte – *Teoria do Poder de Hobbes*;	pelos laços jurídicos-sociológicos – Pacto Social de Rousseau e Kant	pela vontade divina – Santo Agostinho	pela necessidade da moral – Platão, Aristóteles e Hegel

2.5. PODERES DO ESTADO

A teoria da separação das funções do Estado em poderes já consta na literatura desde a Grécia antiga, em obras como ***A República* de Platão** (século IV a.C.) e ***A Política* de Aristóteles** (século IV a.C.), inclusive constando nesta última obra que as funções essenciais do governo seriam as funções deliberativa, executiva e jurisdicional.

[23] Direito Constitucional, 27ª edição, 2011, p. 3.

Também na obra de **Nicolau Maquiavel – *O Príncipe***, de **1513**, consta referências à teoria da separação dos poderes do Estado. Cabe citar, também, a obra de **John Locke**, do ano de **1690**, denominada ***Segundo Tratado sobre o Governo Civil.***

De todo modo, um estudo sistematizado do tema é realizado pelo Barão de *Brède* e de ***Montesquieu*** em seu livro ***O Espírito das Leis*** (*l'esprit des lois*), datado de **1748**, no qual é apresentada a estrutura de tripartição e controle do Poder central entre legislativo, executivo e judiciário.

Dessa forma, buscou-se estruturar o exercício do Poder em atividades governamentais especializadas e separadas, com autonomia entre os seus detentores e total respeito às leis. Ou seja, o convívio entre os Poderes deve ser pautado pela independência e harmonia.

A primeira positivação da separação de Poder remete à **Declaração de Direitos da Virgínia**[24], datada de 1776 (mesmo ano da Declaração de Independência dos Estados Unidos da América), que em sua cláusula 5º prevê:

> **Que os poderes legislativo, executivo e judiciário do Estado devem estar separados e que os membros dos dois primeiros poderes devem estar conscientes dos encargos impostos ao povo, deles participar e abster-se de impor-lhes medidas opressoras;** que, em períodos determinados devem voltar à sua condição particular, ao corpo social de onde procedem, e suas vagas se preencham mediante eleições periódicas, certas e regulares, nas quais possam voltar a se eleger todos ou parte dos antigos membros (dos mencionados poderes), segundo disponham as leis.

Essa concepção tripartite do Poder, entre Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, foi bastante assimilada após as Revoluções Americana e Francesa, em especial quanto à sujeição do Estado e de todos os seus representantes às leis devidamente debatidas e aprovadas pelo Poder Legislativo. Afinal, no período pré-revolução, os Estadistas, em sua maioria, eram absolutistas e não se submetiam às leis. Isto é, as leis existiam para governar o povo, mas não àqueles que dirigiam o Estado.

[24] http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html

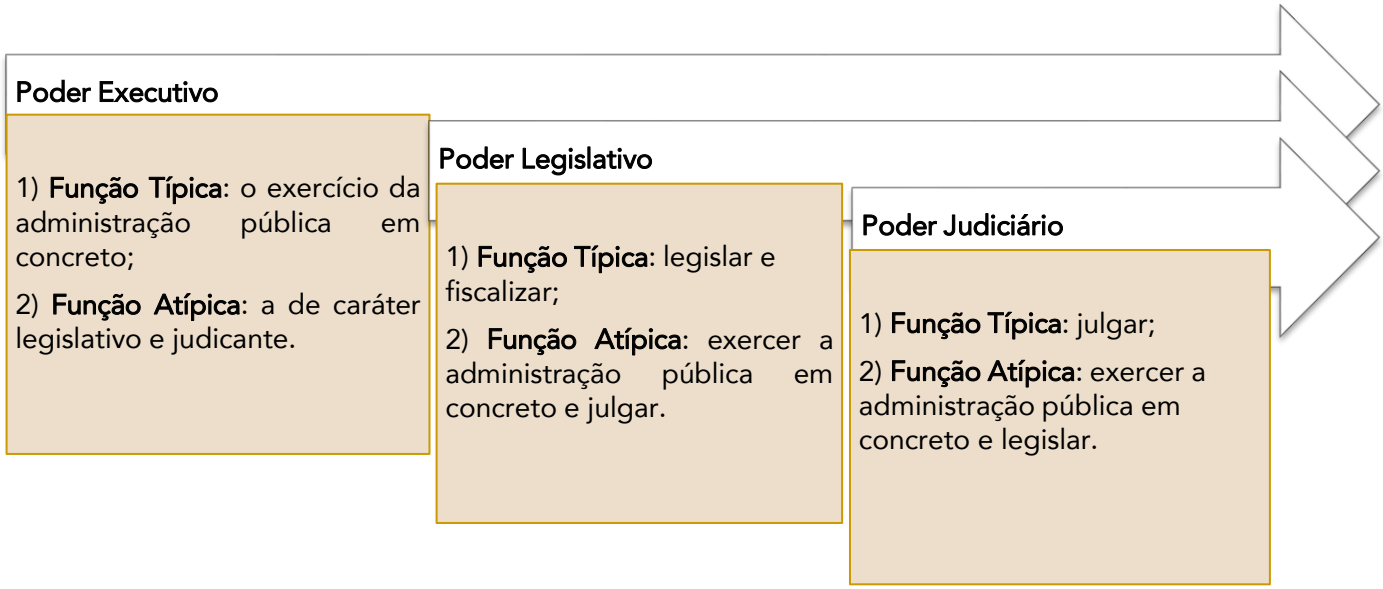
Com o respeito às leis, emerge o **Estado de Direito** (*rule of law*), modelo que busca impedir ou mitigar as arbitrariedades.

Isto porque, o Estado de Direito é aquele juridicamente organizado e que respeita as suas leis, não permitindo que haja concentração de poder em uma única pessoa, elemento catalisador de regimes autoritários.

Dessa forma, já em seu nascedouro, a estrutura de repartição dos Poderes entre o Poder Executivo, Poder Legislativo e o Poder Judiciário tinha por base a busca do denominado *checks and balances* (freios e contrapesos).

Ou seja, cada Poder possui, além de suas funções normais, instrumentos para buscar interromper eventuais medidas de outros Poderes que atentem contra o equilíbrio entre eles.

Nesse sentido cabe trazer à baila uma denominação muito comum utilizada pela doutrina que são as funções **típicas e atípicas** de cada Poder, quais sejam:



Portanto, a função típica do Poder Executivo é o exercício da função administrativa do Estado. Já a função típica do Poder Legislativo é produzir leis e fiscalizar os demais Poderes. Por fim, o Poder Judiciário tem por função típica o exercício da função jurisdicional.

De todo modo, cada um dos Poderes exerce funções atípicas que, por princípio, são funções típicas dos outros poderes.

Nesse sentido, quando o Presidente da República, representante do Poder Executivo Federal, dispõe mediante Decreto Autônomo, nos termos do art. 84, inciso VI, alínea “a”, da CRFB, acerca da organização e funcionamento da administração federal, desde que não implique aumento de

despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos, está ele, o Poder Executivo, exercendo a sua função atípica de legislar. Função essa que é típica do Poder Legislativo.

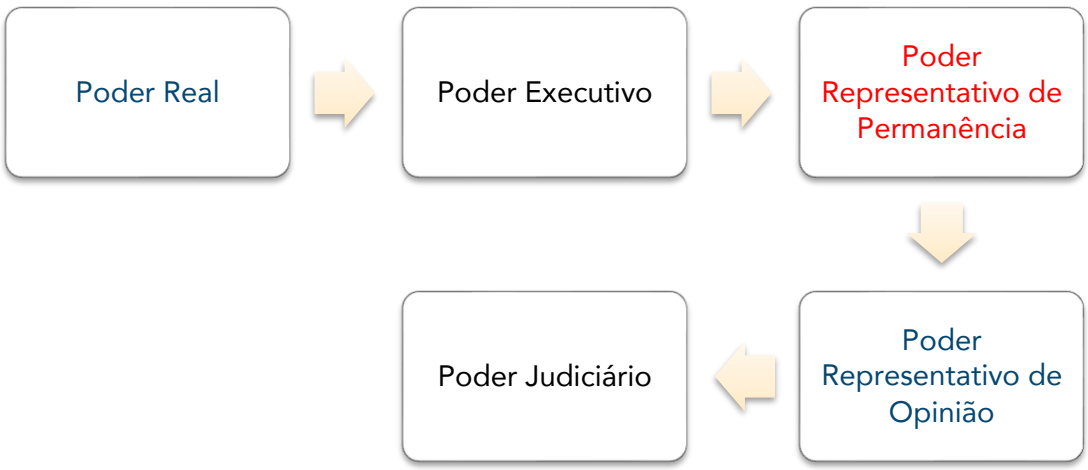
De igual modo, quando o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, com base na Lei nº 12.529, de 2011, ou o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, com base na Lei nº 11.941, de 2009, julga processo administrativo de sua competência, está o Poder Executivo exercendo a sua função atípica de julgar. Função essa que é típica do Poder Judiciário.

Por outro lado, quando o Senado Federal, com supedâneo no art. 86 da CRFB, julga o Presidente da República nos crimes de responsabilidade, está o Poder Legislativo exercendo sua função atípica de julgamento.

Também os Tribunais do Poder Judiciário, ao elaborarem seus regimentos internos, conforme previsto no art. 96, inciso I, alínea "a", da CRFB, estão exercendo sua função atípica de legislar.

Por fim, quando o Poder Legislativo ou o Poder Judiciário realizam certames públicos para aquisição de bens e serviços necessários ao seu funcionamento, com base nas Leis nº 8.666, de 1993, e 10.520, de 2002, com a formalização do respectivo termo contratual, estão esses Poderes exercendo de forma atípica as funções administrativas. Função essa típica do Poder Executivo.

Antes de passarmos ao próximo tópico, ainda do ponto de vista histórico, importante consignar aqui a proposta realizada por Henri-Benjamin Constant de Rebecque, conhecido como **Benjamin Constant**[25], pelo qual o Poder deveria ser repartido não em três, mas em **cinco poderes**, sendo eles:



[25] http://www.institutodehumanidades.com.br/index.php/p/338-principios-de-politica-de-benjamin-constant

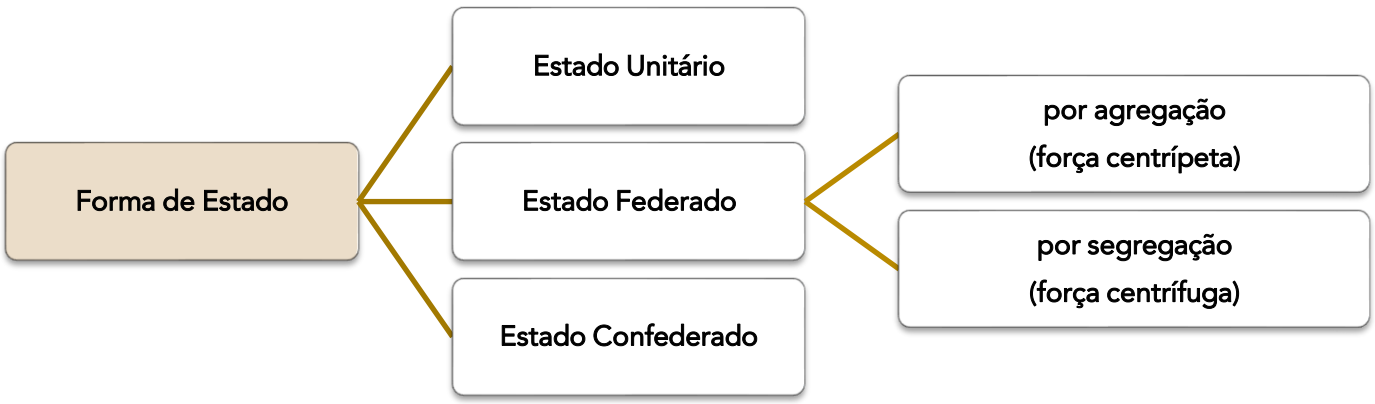
Essa teoria inclusive influenciou aqui no Brasil a Constituição do Império de 1824 no qual se previa, em seus artigos 10 e 98, um quarto Poder, o **Poder Moderador**, delegado ao Imperador que, portanto, acumulava e centralizava o Poder Executivo e o Poder Moderador:

> Art. 10. Os Poderes Politicos reconhecidos pela Constituição do Imperio do Brazil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial. (...)
>
> Art. 98. **O Poder Moderador é a chave de toda a organisação Politica,** e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independencia, equilibrio, e harmonia dos mais Poderes Politicos.

2.6. FORMA DE ESTADO

A ideia que qualifica e diferencia a forma de Estado é a quantidade de pessoas políticas que a compõe. Isto é, no território daquele Estado específico, é necessário identificar se há uma ou mais pessoas políticas a compondo, bem como avaliar qual a relação entre elas no caso de existência plural, se autonomia ou soberania.

De acordo com a literatura, três são as principais formas de Estado possíveis:



Assim, a forma básica de Estado é aquela que pressupõe, em regra, a **centralização em uma única pessoa política, isto é, o Estado unitário**.

Portanto, em sua concepção inicial, no Estado unitário não há descentralização do Poder político, verificando-se, então, que as funções políticas estatais como a administrativa e a legislativa estão centralizadas em um Poder único.

O Brasil na época do Império foi um exemplo de Estado Unitário.

Por outro lado, **a forma de Estado federada** é aquela que **advém da descentralização do Poder Central em pessoas políticas internas** que, em função de sua **autonomia**, passam a conviver em harmonia.

O professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho[26] ainda descreve a linha tênue em se diferenciar os Estados unitários em que tenha havido algum grau de descentralização de funções daqueles Estados Federados. Mas, chama atenção que nos Estados Federados, a autonomia dos Entes políticos internos está prevista na Constituição, com a garantia de *cláusula pétrea*.

> Dessa nova situação resulta a dificuldade de fixar a linha separadora entre a descentralização e o federalismo, separação essa que para muitos é arbitrária e artificial.
>
> Tentando mantê-la, vale lembrar que, nos Estados federais, a estrutura federativa é posta como intocável (como está na Constituição brasileira, art. 60, § 4°, I). Neles, sempre se dá a participação dos Estados-Membros no Poder Central por meio de uma Câmara que os representa (o Senado). Enfim, aos Estados-Membros se reconhece a auto-organização por um poder constituinte próprio. Nesses dois últimos pontos está o cerne da autonomia dos Estados-Membros da Federação.

Ou seja, ainda que possa haver modelos de Estado unitário em que, por sua evolução e características internas, tenha havido descentralização de algumas funções, esse se diferencia do Estado Federado pela previsão constitucional dessa forma de Estado, sua perenidade almejada com a fixação de cláusula pétrea – união indissolúvel sob uma ordem constitucional - e o respeito à autonomia dos entes políticos internos.

Cabe chamar atenção também para o processo de formação dos Estados Federados.

Há basicamente dois modelos, o de formação da federação por agregação e de formação por desagregação.

A formação de federalismo, por agregação, também é conhecida como formação por força centrípeta, afinal há um movimento de centralização de força (de fora para dentro, análogo ao vetorial da força centrípeta).

---

26 Curso de Direito Constitucional, 38ª edição, 2012.

Outra forma de formação de federalismo é a que ocorreu no Brasil, isto é, uma federação por desagregação.

Nessa linha, ocorre um movimento inverso, ou seja, o Poder Central, por pressões diversas, descentraliza o Poder formando uma federação por desagregação.

Como o movimento neste segundo modelo é centrífugo, ou seja, de dentro para fora, essa formação também é conhecida como formação centrífuga (análoga a força vetorial centrípeta, porém reativa e de sentido contrário).

De todo modo, seja na forma de Estado Federado por agregação ou por desagregação, o resultado é o mesmo, qual seja, a **formação de uma estrutura política descentralizada, sendo seus componentes** autônomos.

E a diferença entre **autonomia e soberania** dos entes é o principal elemento diferenciador da forma de **Estado Federado para o** Confederado.

Nos Estados Unidos, por exemplo, a União das 13 ex-colônias britânicas formou, inicialmente, uma Confederação.

Ou seja, a convergência de interesses das 13 colônias do território americano para unirem forças e se libertarem do Império Britânico foi o fator de agregação que proporcionou a formação histórica dos Estados Unidos.

Ocorre que essa primeira união das colônias se deu com cada uma delas mantendo a sua **soberania**.

Conforme relata Paulo Gustavo Gonet Branco[27], essa forma de Estado confederada, em função de seus componentes manterem sua soberania, enfraqueceu o pacto de união e da existência do Poder centralizado americano. Assim, apenas 11 anos após a independência, na Convenção da Filadélfia de 1787, já se alterou a forma de Estado de confederação para federação:

> Para garantir a independência então conquistada, as antigas colônias britânicas firmaram um tratado de direito internacional, criando uma confederação, que tinha como objetivo básico preservar a soberania de cada antigo território colonial.

---

27 Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. Curso de Direito Constitucional, 7ª edição.

Cada entidade componente da confederação retinha a sua soberania, o que enfraquecia o pacto. As deliberações dos Estados Unidos em Congresso nem sempre eram cumpridas, e havia dificuldades na obtenção de recursos financeiros e humanos para as atividades comuns. Além disso, a confederação não podia legislar para os cidadãos, dispondo, apenas, para os Estados. Com isso não podia impor tributos, ficando na dependência da intermediação dos Estados confederados. As deliberações do Congresso, na prática, acabavam por ter a eficácia de meras recomendações. Não havia, tampouco, um tribunal supremo, que unificasse a interpretação do direito comum aos Estados ou que resolvesse juridicamente diferenças entre eles.

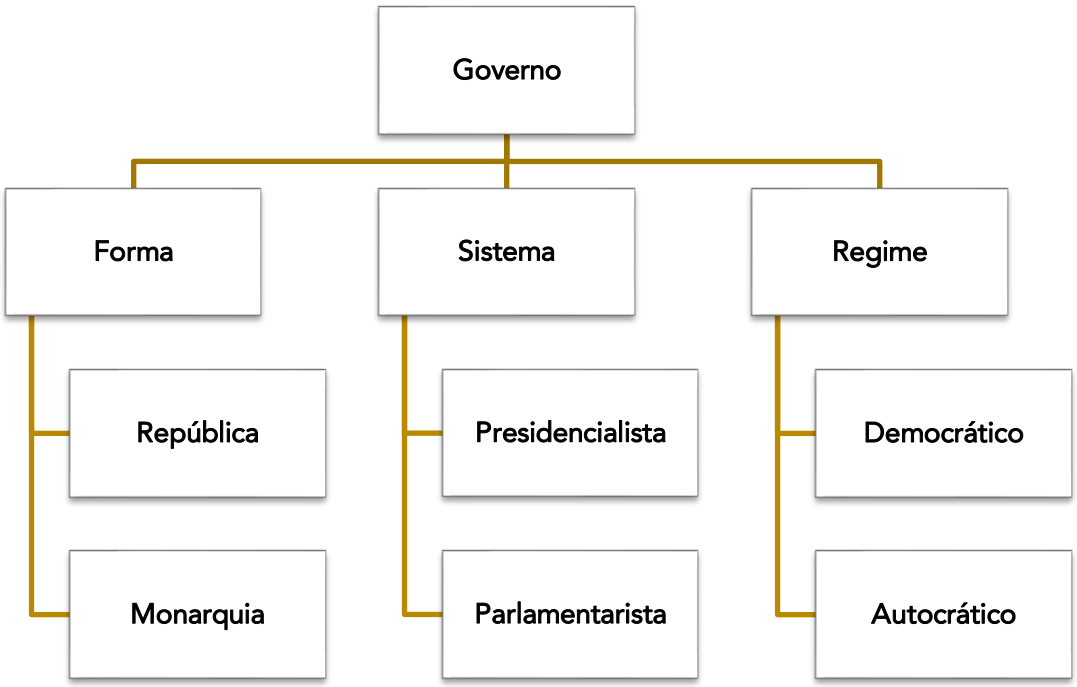
A confederação estava debilitada e não atendia às necessidades de governo eficiente comum do vasto território recém-libertado. O propósito de aprimorar a união entre os Estados redundou na original fórmula federativa, inscrita pela Convenção de Filadélfia de 1787 na Constituição elaborada, conforme se vê do próprio preâmbulo da Carta, em que se lê: "nós, o povo dos Estados Unidos, a fim de formarmos uma União mais perfeita...".

Os antigos Estados soberanos confederados deixaram de ser soberanos, mas conservaram a sua autonomia, entregando a uma nova entidade, a União, poderes bastantes para exercer tarefas necessárias ao bem comum de todos os Estados reunidos. Passaram, por outro lado, a compor a vontade da União, por meio de representantes no Senado.

Portanto, a união de entes políticos soberanos pode formar um Estado confederado. Já a união de entes políticos autônomos forma um Estado federado.

2.7. Forma, Sistema e Regime de Governo

É preciso diferenciar Forma, Sistema e Regime de Governo:



As bases de organização de um Estado e a condução do seu governo indicam a diferenciação entre forma, sistema e regime.

No que tange à forma, o governo pode ser republicano ou monárquico.

A **forma republicana de governo** pressupõe a escolha 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.

Diferentemente, a **forma monárquica de governo** pressupõe a vitaliciedade, a hereditariedade e, em geral, a irresponsabilidade do monarca.

As origens das palavras república e monarquia já ajudam a indicar a diferenciação da forma de Governo. República advém de *res publica*, que significa "coisa pública", enquanto monarquia advém do grego e do latim *monarchia* e seu significado é "o governo de um só".

Portanto, já em sua acepção semântica a forma de governo república remete ao cuidado com a coisa pública, plural, da coletividade, enquanto a monarquia remete a centralização do governo em uma só pessoa, soberana e infalível.

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 responsável 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 da República**. 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.

Segundo Clement Attlee, primeiro ministro inglês no período pós-segunda guerra (1945 - 1951) e que sucedeu a Winston Churchill: "A democracia não é apenas a lei da maioria é a lei da maioria respeitando o direito das minorias".

2.8. Direito Público versus Direito Privado

Diferem em suas finalidades as normas jurídicas que buscam disciplinar as relações dos particulares daquelas que têm a finalidade de disciplinar a organização do Estado, a sua atividade e a relação deste com os particulares.

Assim, o Direito, embora uno e indivisível, vem sendo categorizado em Direito Público e Direito Privado para fins de qualificação didática dos seus ramos e microssistemas.

O objeto sobre o qual recai o ramo do direito já indica ser ele integrante das fileiras do Direito Público ou do Direito 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").

Essa diferenciação já ocorre desde o Direito Romano, que assim o fez no Digesto de Ulpiano e nas Institutas de Justiniano[28].

Ainda acerca dessa diferenciação, Osvaldo Aranha Bandeira de Mello assim leciona:

> O objetivo do Direito Público é o bem comum a ser alcançado pelo Estado, valendo-se para tanto de processos técnicos apropriados, de manifestação de vontade autoritária, de dar a cada um o que lhe é particularmente devido, mas o que lhe é devido como participante do todo social.
>
> Já o objeto do Direito Privado é o bem de cada um, a ser alcançado pelos indivíduos como partes do todo social, utilizando-se de processos técnicos para isso adequados, de livre acordo de vontades, ou ao menos de livre aquiescência de vontades, dentro dos limites impostos pelo Estado, que, assim, de modo mediato trabalha, ainda, para o bem comum.

Podemos citar como ramos do Direito Público os Direitos Constitucional, Administrativo, Penal, Tributário, Processual Civil e Processual Penal e Eleitoral, entre outros.
Por outro lado, são ramos do Direito Privado os Direitos Comercial, Civil e Trabalhista.

Fica a observação de haver alguma divergência quanto à classificação do Direito do Trabalho, se público ou privado. Em geral, boa parte da doutrina classifica-o como ramo do Direito Privado, em função da sua origem civilista, mas há autores que, abrindo divergência, consideram o Direito do Trabalho ramo do Direito Público, em especial por haver uma intervenção Estatal nas relações trabalhistas com normas cogentes e o Poder de Império próprio dos ramos do Direito Público.

#ficadica
NÃO CONFUNDA! **Cabe aqui esclarecer a diferença entre** normas de direito público **e** normas de ordem pública. **Normas de direito público são aquelas oriundas dos ramos do Direito Público e que sejam voltadas a disciplinar a organização do Estado, sua relação**

[28] BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. Princípios Gerais de Direito Administrativo, volume I, Forense, 1969. p. 13.

com os particulares ou o exercício em concreto da função administrativa. Por outro lado, normas de ordem pública são aquelas normas de direito privado as quais o Estado declara possuir caráter obrigatório ou cogente. **Essa cogência e proibição a que os particulares a afastem por sua vontade não faz com que essas normas de ordem pública deixem de ser normas de direito privado. A proibição de derrogação de norma de ordem pública pode ser em função dos bons costumes, por exemplo.**

Fixe também que **o Direito Público se subdivide em Direito Público** Interno **e Direito Público** Externo, sendo que:

- **o Direito Público** Externo **visa disciplinar as relações entre entes soberanos ou atividades de interesse público no plano internacional**; e
- **o Direito Público** Interno **visa disciplinar toda a gama de interesses coletivos dentro dos limites territoriais de sua soberania**.

Inclusive, o Código Civil brasileiro atual, Lei nº 10.406, de 2002, em seus artigos 40 e seguintes trata das pessoas jurídicas afirmando que estas ou são de direito público, interno ou externo, ou são de direito privado.

São pessoas jurídicas de direito público externo todos os Estados estrangeiros soberanos e as organizações internacionais regidas pelo Direito Internacional Público.

Por outro lado, são pessoas jurídicas de direito público interno as pessoas políticas ou entes subnacionais (União, Estados, DF, Territórios e Municípios), bem como as entidades da administração indireta de caráter público (Autarquias, Associações Públicas, Fundações Públicas, entre outras).

As pessoas jurídicas de direito público interno e externo são regidas pelo Direito Público.

Por fim, são pessoas jurídicas de direito privado as associações, sociedades, fundações, organizações religiosas, partidos políticos e empresas individuais de responsabilidade limitada que são regidas pelo Direito Privado.

2.9. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A palavra Administração, que deriva do latim *administrare*, apresenta a semântica plural do exercício de planejar, gerir, governar e executar.

Destarte, este único significante traz consigo a pratica de **atos da dimensão estratégica, tática e operacional**, o que nos remete a atividades de direção de ações ou de pessoas, bem como de cumprimento de orientações e planos por outros fixados.

Assim, sabendo-se que esses atos de direção ou de execução podem ser tanto quanto a interesses privatísticos quanto a interesses coletivos, tem-se que poderemos estar diante da atividade da Administração Privada ou da Administração Pública.

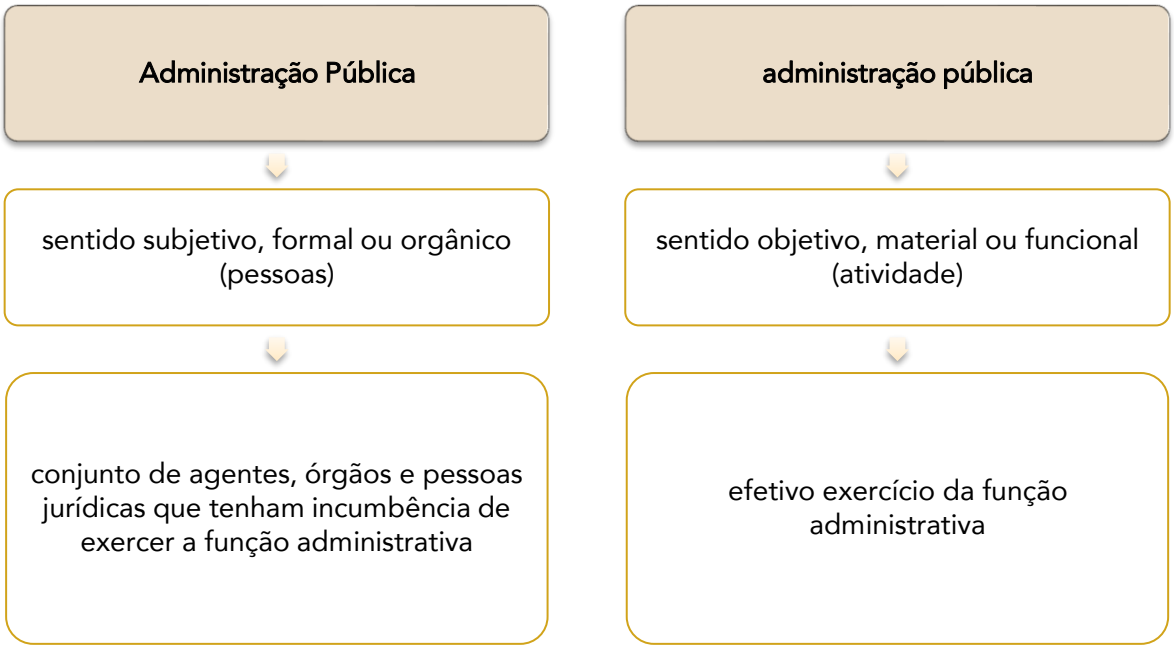
Destarte, a natureza jurídica do objeto a ser desenvolvido caracteriza uma ou outra área de atuação da Administração.

Focando no objeto do nosso estudo que é a Administração Pública, cabe dizer que ela é utilizada com inúmeros significados diferentes, entre os quais, podemos destacar os seguintes:



Perceba a pluralidade de sentidos em que pode ser utilizada a expressão Administração Pública, ainda que em muitos deles apenas no sentido coloquial.

Prevalecem, contudo, duas acepções para a expressão Administração Pública, quais sejam:



Portanto, perceba que **a utilização da expressão** Administração Pública, com iniciais maiúsculas, **ou** administração pública, com iniciais minúsculas, **indicam se tratar de conceito subjetivo ou objetivo, respectivamente**.

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**.

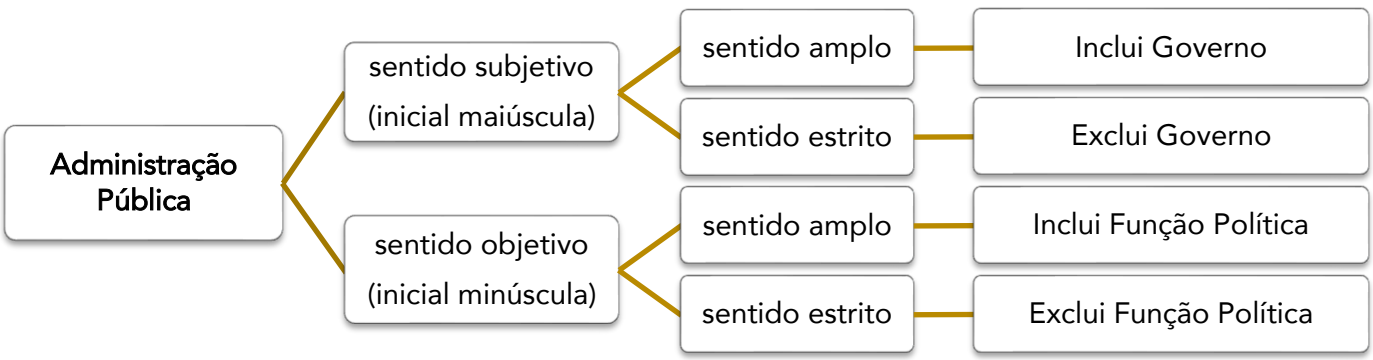
Por outro lado, quando adotamos a ótica objetiva, administração pública é a própria atividade da *função administrativa* em concreto exercida pelos agentes, pessoas ou órgãos públicos.

Em razão da grande quantidade de atividades atribuídas ao Estado enquanto no exercício da função administrativa, que, frise-se, ocorre no Poder Executivo, Poder Legislativo ou no Poder Judiciário, bem como no Ministério Público, na Defensoria Pública, nos Tribunais de Contas, nas entidades da Administração Indireta, entre outras, também não é simples delimitar o alcance da expressão *função administrativa*.

Nesse sentido, leciona José dos Santos Carvalho Filho[29]:

> Não constitui tarefa muito fácil delinear os contornos do que se considera função administrativa. Os estudiosos têm divergido sobre o tema. Todos, no entanto, fazem referência ao pensamento de Otto Mayer, que, ao final do século passado, defendia a autonomia do Direito Administrativo em face do Direito Constitucional, e afirmava: **"A administrativa é a atividade do Estado para realizar seus fins, debaixo da ordem jurídica".**A visão do grande jurista alemão mostrava que a função administrativa haveria de ter duas faces: a primeira relativa ao sujeito da função (aspecto subjetivo); a segunda relativa aos efeitos da função no mundo jurídico (aspecto objetivo formal).

Ainda acerca da expressão Administração Pública, a professora Maria Sylvia[30] cita também a possibilidade de distinguir Administração Pública não só de modo subjetivo e objetivo, mas também em sentido amplo ou estrito.



Ou seja, caso se queira incluir na acepção Administração Pública (sentido subjetivo) também aqueles responsáveis pela cúpula diretiva, isto é, aqueles representantes do Governo, estar-se-ia

---

29 Manual de Direito Administrativo, 31ª edição, p 4.
30 Direito Administrativo. 30ª edição. p. 82.

falando de Administração Pública em sentido amplo. Caso a acepção seja em sentido estrito, não se deve incluir aquelas pessoas responsáveis pelo Governo.

De outro lado, caso se queira incluir na acepção administração pública (sentido objetivo), além da função administrativa, também a função política, estar-se-ia falando de administração pública em sentido amplo. Caso a acepção seja em sentido estrito, não se deve incluir a função política.

Importante ilustrar também que, no livro do professor Hely Lopes Meirelles, é feita uma diferenciação entre Governo e Administração Pública que assim pode ser esquematizada:



Governo	administração pública
atividade **política** e, em regra, **discricionária**	atividade **neutra** e, em regra, **vinculada** à lei ou à norma técnica **Atenção:** seu poder de decisão está circunscrito às suas atribuições e nos limites legais de competência atinentes a assuntos jurídicos, técnicos, financeiros ou de conveniência e oportunidade administrativa, mas não de opção política
conduta **independente**	conduta **hierarquizada**
responsabilidade constitucional e política, mas **sem responsabilidade profissional pela execução**	sem responsabilidade constitucional ou política, mas **com responsabilidade técnica e legal pela execução** **Atenção:** instrumento de que dispõe o Estado para pôr em prática as opções políticas do Governo.

Por fim, importante ressaltar a diferença entre Administração Pública introversa e extroversa.

#ficadica
 É comum na doutrina a utilização das expressões **Administração Pública** introversa **e** extroversa. 1) **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. É uma relação de horizontalidade, colaborativa ou de autonomia. 2) **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.

3. HISTÓRICO DO DIREITO ADMINISTRATIVO



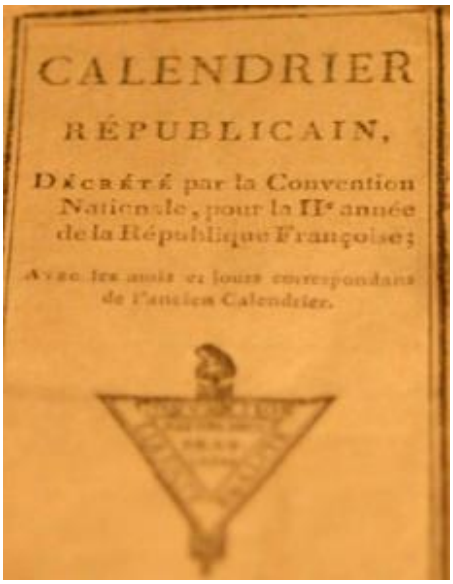
Em todos os Manuais ou Cursos de Direito Administrativo você encontra um introito que busca realizar um trabalho historiador desse ramo do Direito, em especial com o objetivo de pontuar a sua origem.

Muitas das pesquisas realizadas por cada signatário são bastante ilustrativas, sendo algumas bem aprofundas enquanto outras um tanto quanto rasas.

Nessa linha, preparei um conteúdo histórico que busca ofertar a você um conteúdo denso, mas ao mesmo tempo o mais objetivo possível, de modo que você tenha um material de qualidade e hábil a levá-lo à aprovação.

Nesse sentido, o conteúdo programático aqui apresentado é o suficiente para você responder a todas as questões de concursos anteriores incluídas na aula de hoje.

3.1. A ORIGEM DO DIREITO ADMINISTRATIVO


CALENDRIER
RÉPUBLICAIN,
Décrété par la Convention Nationale, pour la IIe année de la République Françoise;
Avec les mois et jours correspondans de l'ancien Calendrier.

É ponto comum que o Direito Administrativo começa a se desenvolver de forma mais firme a partir do século XVIII, início do século XIX, em especial após a Revolução Americana, de 1776, e a Revolução Francesa, de 1789. Isso porque, após essas revoluções, em especial a última, passou a existir do ponto de vista histórico o Estado de Direito, ainda que incipiente, é verdade.

Nessa linha, **a lei francesa datada de 28 de janeiro de 1800, conhecida como lei de 28 de *pluviôse* do ano VIII,** que organizou a Administração daquele país, reestruturou o Conselho de Estado e fixou as competências para tratamento de litígios envolvendo o Estado, é considerada o marco dessa nossa disciplina.

Do ponto de vista histórico, a lei de 28 de *pluviôse* do ano VIII é assim identificada porque em 1792 houve o lançamento de um calendário revolucionário na França pelo qual a Convenção Nacional buscou romper com o calendário clerical e de fato marcar o início de uma nova era.



Estações	Meses	
Outono	Vindimaire	22 de Setembro a 21 de Outubro
	Brumáire	22 de Outubro a 20 de Novembro
	Frimáire	21 de Novembro a 20 de Dezembro
Inverno	Nivôse	21 de Dezembro a 19 de Janeiro
	Pluviose	20 de Janeiro a 18 de Fevereiro
	Ventôse	19 de Fevereiro a 20 de Março
Primavera	Germinal	21 de Março a 19 de Abril
	Floreal	20 de Abril a 19 de Maio
	Prairial	20 de Maio a 18 de Junho
Verão	Messidor	19 de Junho 18 de Julho
	Thermidor	19 de Julho a 17 de Agosto
	Fructidor	18 de Agosto a 20 de Setembro

O ano Francês então passou a ser fixado com 12 meses de 30 dias, mais 5 ou 6 dias a depender de ser ano bissexto ou não.

Cada mês ou conjunto de 30 dias, cuja correspondência com o calendário ocidental segue na imagem ao lado, teve uma denominação específica (*vendémiaire, brumaire, frimaire, nivôse, **pluviôse**, ventôse, germinal, floréal, prairial, messidor, thermidor e fructidor*)

O mês *pluviôse* ia do dia 20 de janeiro até 18 de fevereiro.

Dessa forma, o ano VIII é 1800 porque data de 8 anos após o lançamento desse novo calendário instituído em 1792.

É certo, contudo, que a origem do Direito Administrativo remonta a uma evolução histórica, com mudanças culturais e sociais, no tempo e no espaço que se inicia bem antes da revolução francesa.

Assim, a rigor, do ponto de vista evolutivo e desenvolvimentista da convivência social, o Direito Administrativo é fruto de uma sucessão de fatos sociais e culturais ocorridos ao longo de anos, décadas ou, porque não, séculos.

Cabe esclarecer que, do ponto de vista científico e metodológico, há que se ter cuidado em afirmar ter havido fragmentos que originassem o Direito Administrativo em tempos mais distantes, tais como na era do Império Romano ou na Idade Média. Isso porque, em que pese ter existido, em ambos, algumas formas de disciplinar as relações públicas, mais desenvolvidas em Roma e rudimentares na Idade Média, essas normas não eram sistematizadas e hábeis a ser qualificadas como o nascedouro de um ramo científico.

Desta forma, do ponto de vista didático, não há qualquer dificuldade em se adotar a Lei francesa de 28 de *pluviôse*, do ano de 1800, como marco temporal que inaugura o início do surgimento do

ramo do direito preocupado em disciplinar os assuntos afetos às funções administrativas do Estado, o Direito Administrativo[31].

Inclusive, **o termo "Direito Administrativo" é utilizado pela primeira vez na França e na Itália, no ano de 1814, com o lançamento, respectivamente, dos livros de E. V. Foucart - *Précis de Droit Public et Administratif* - e de Gian Domenico Romagnosi – *Principi Fondamentali di Diritto Amministrativo*[32].**

3.2. O Direito Administrativo na França

Contextualizando o cenário político e o das instituições francesas pré-revolução, cabe apontar que **havia uma desconfiança muito grande do povo com os membros do Poder Judiciário cujos cargos até então eram comprados, herdados ou alugados.**

Dessa forma, qualquer ingresso no judiciário francês só alcançava a nobreza, afastando qualquer imparcialidade nos julgamentos, já que executados sempre com vistas aos interesses privatísticos de pessoas ou de uma classe.

Esse cenário, inclusive foi um dos muitos desencadeadores da revolução francesa de 1789.

Por esse motivo, os revolucionários franceses de forma alguma desejavam que houvesse ascendência do Poder Judiciário sobre as relações e os interesses afetos à coletividade, cabe dizer, aos temas relacionados à administração do Estado francês.

Esclarecedor, neste particular, é o Capítulo V, do Título V, da Constituição Francesa de 1791[33], ao tratar do Poder Judiciário:

[31]Oportunamente faremos considerações quanto à diferenciação entre a Ciência da Administração e o Direito Administrativo.
[32]Mário Masagão, Curso de Direito Administrativo, RT, 5ª edição. pp. 31 e 32.
[33] www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/const91.pdf

CAPITULO V

Do Poder Judiciário

Artigo 1. Em caso algum o poder judiciário poderá ser exercido pelo Corpo Legislativo ou pelo Rei.

Artigo 2. A justiça será concedida gratuitamente por juízes eleitos pelo povo, e instituídos por cartas-patentes do Rei, que não poderá recusá-las. Não poderão ser destituídos, senão por prevaricação devidamente demonstrada, ou suspensos, senão por uma acusação comprovada. **O acusador será nomeado pelo povo**.

Artigo 3. Os tribunais não podem intrometer-se no exercício do poder legislativo ou suspender a execução das leis, nem intervir nas funções administrativas ou chamar para comparecer em juízo os administradores por razões (inerentes) às suas funções.

Artigo 4. **Os cidadãos não podem ser subtraídos dos juízes que a lei lhes designa, por comissão alguma, nem por outras prerrogativas e evocações senão aquelas determinadas pelas leis**.

Artigo 5. O direito dos cidadãos de terminarem definitivamente suas contestações por via de arbitragem não pode sofrer nenhum dano por atos do poder legislativo.

Perceba que, primeiro, os juízes passaram a ser eleitos pelo povo e que o Rei não poderia recusá-los.

Segundo, afastou-se a possibilidade de os tribunais suspenderem a execução de leis, isto é, proibiu-se o controle de constitucionalidade das leis francesas pelos Órgãos do Poder Judiciário.

Terceiro e o mais importante, **afastou-se dos tribunais a competência para julgar casos em que presentes as funções administrativas ou ações dos administradores públicos por atos inerentes às suas funções.**

Assim, cria-se no Estado Francês uma dualidade de jurisdição, a jurisdição administrativa com competência para julgar toda e qualquer ação que envolva o Estado **e a jurisdição não administrativa que ficou encarregada de temas relacionados ao direito de família, patrimonial e penal**.

Esse fato é intrigante, até porque a França é a origem da separação dos poderes tanto pelas lições do Barão de Montesquieu[34] quanto pelo próprio art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 26 de agosto de 1789[35], que em tradução livre fixa:

> Art. 16. Em toda sociedade na qual nem a garantia dos direitos nem a separação dos poderes são asseguradas, não há constituição.

Assim, para compatibilizar essa dualidade de jurisdição com a separação de poderes, pode-se concluir que no entendimento francês, submeter ao Poder Judiciário as decisões de litígios no qual a Administração Pública é parte seria subjugar o Poder Executivo ao Poder Judiciário.

Repise-se, tudo isto fruto histórico da desconfiança do povo com os membros do poder judiciário de até então.

Daí, apropriada a citação do texto de Visconde de Uruguai por bem ilustrar a interpretação da separação dos poderes no contexto advindo da Revolução Francesa[36]:

> Não falta quem sustente que os atos da Administração devam ser controlados pelo Poder Judicial. Tal tese, porém, ocorre em equívoco. Se ela se viabilizasse, teríamos

---

[34]Na nota de rodapé 5 de seu estudo, a Juíza Federal Flávia Sousa Dantas Pinto, apresenta o seguinte texto atribuído a Dalmo de Abreu Dallari em sua obra "O Poder dos Juízes": "*Interessante anotar que Montesquieu foi um dos beneficiados com um cargo de membro do parlamento de Bordeaux, considerado órgão judiciário coletivo, tendo-o adquirido por herança de um tio no ano de 1716. Nele permaneceu por 10 anos, após o que o vendeu movido por necessidades financeiras e também por não sentir muito prazer no desempenho de tal atividade, vez que se interessava muito mais pelo estudo da filosofia e da teoria política do que pelo exercício de prática vinculada às leis e aos litígios judiciais*".

[35]Texto original: Art. 16. *Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution*(http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789.5076.html).

[36]RDA – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 268, pp 56-57. O texto do Professor Floriano, Titular da Faculdade de Direito da USP, intitulado "O direito administrativo no sistema de base romanística e de *common law*" foi baseado em sua aula proferida no concurso para professor titular de Direito Administrativo na USP. O excerto de Visconde de Uruguai referenciado no texto do Professor Floriano encontra-se e "Ensaio sobre o direito administrativo. Rio de Janeiro: Typografia Nacional, 1862. P. 120."

> quatro consequências nefastas. Primeiro, teríamos um embaraçamento do princípio da tripartição de Poderes. Segundo, teríamos a submissão da Administração ao Poder Judiciário. Terceiro, teríamos um comprometimento da Administração Pública, submetida ao controle do Poder Judiciário. Em quarto lugar, haveria uma confusão de responsabilidades com o Judiciário se substituindo à Administração.

Entretanto, como em muitos momentos históricos em que se age de forma pendular, o rompimento da cultura do **juiz do Poder Judiciário que conduzia governos** (período pré-revolução), levou à cultura do juiz do Poder Judiciário que seria conduzido por governos (período pós-revolução), alcunhando-se inclusive a expressão "boca da lei" para o juiz deste segundo período.

Frise-se que, tal alcunha não se amolda ao juiz da Jurisdição Administrativa, já que este, até pela presença de lacunas na lei nos anos pós revolução, teve que "legislar no caso concreto", gerando jurisprudência e fazendo com que essa passa-se a ser uma das mais importantes fontes do Direito Administrativo em seu nascedouro na França.

Assim, fixe que, em que pese o Estado Francês ter origem romano-germânica, 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).

Cabe dizer também que o curso de Direito Administrativo foi ofertado a primeira vez pela Faculdade de Direito de Paris em 1819, sendo ministrado pelo Barão de Gerando que, conforme noticia Mário Masagão[37], **compilou aproximadamente 80.000 textos de leis e regulamentos**, intitulando-os ***Institutos de Direito Administrativo***, para uso de seus alunos.

Essa compilação inclusive tem valor histórico importante porque ajudou a formar a chamada **Escola Francesa ou Legalista**, conforme veremos oportunamente, que se limitava a expor o que constava no direito positivo e em algumas decisões dos tribunais administrativos.

---

[37] Curso de Direito Administrativo, 5ª edição, p. 32.

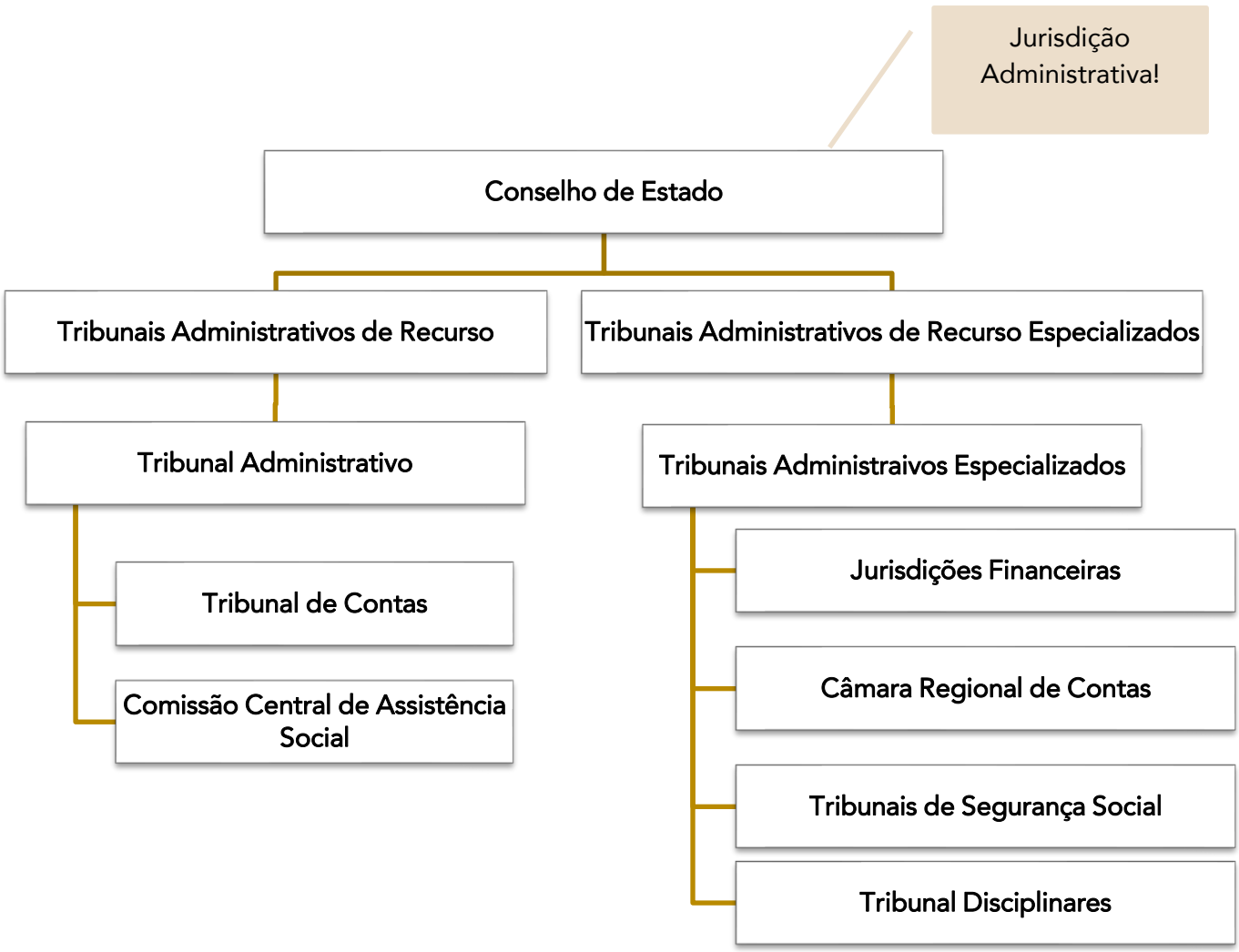
A seguir, vamos ver a estruturada jurisdição francesa[38], em forma de organograma, que se divide na **Ordem Judicial** (jurisdição judicial) **e na Ordem Administrativa** (jurisdição administrativa)[39].

3.2.1. Estrutura da Dupla Jurisdição Francesa

Em primeiro lugar, vejamos a estrutura francesa da jurisdição administrativa:

[38]Caso queira aprofundar o estudo da Estrutura da Ordem Jurisdicional francesa, consulte o brilhante trabalho da Juíza Flávia Sousa Dantas Pinto, denominado "O Judiciário Francês sob a Ótica de um Juiz Brasileiro", disponível em: www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/viewFile/29/19

[39]As nomenclaturas Ordem Judicial e Ordem Administrativa, bem como a Estrutura da jurisdição na França, constam no site da Justiça Europeia e podem ser consultadas aqui: https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-fr-pt.do



Assim, percebe-se que a jurisdição administrativa é estruturada em três instâncias, sendo a última instância o Conselho de Estado.

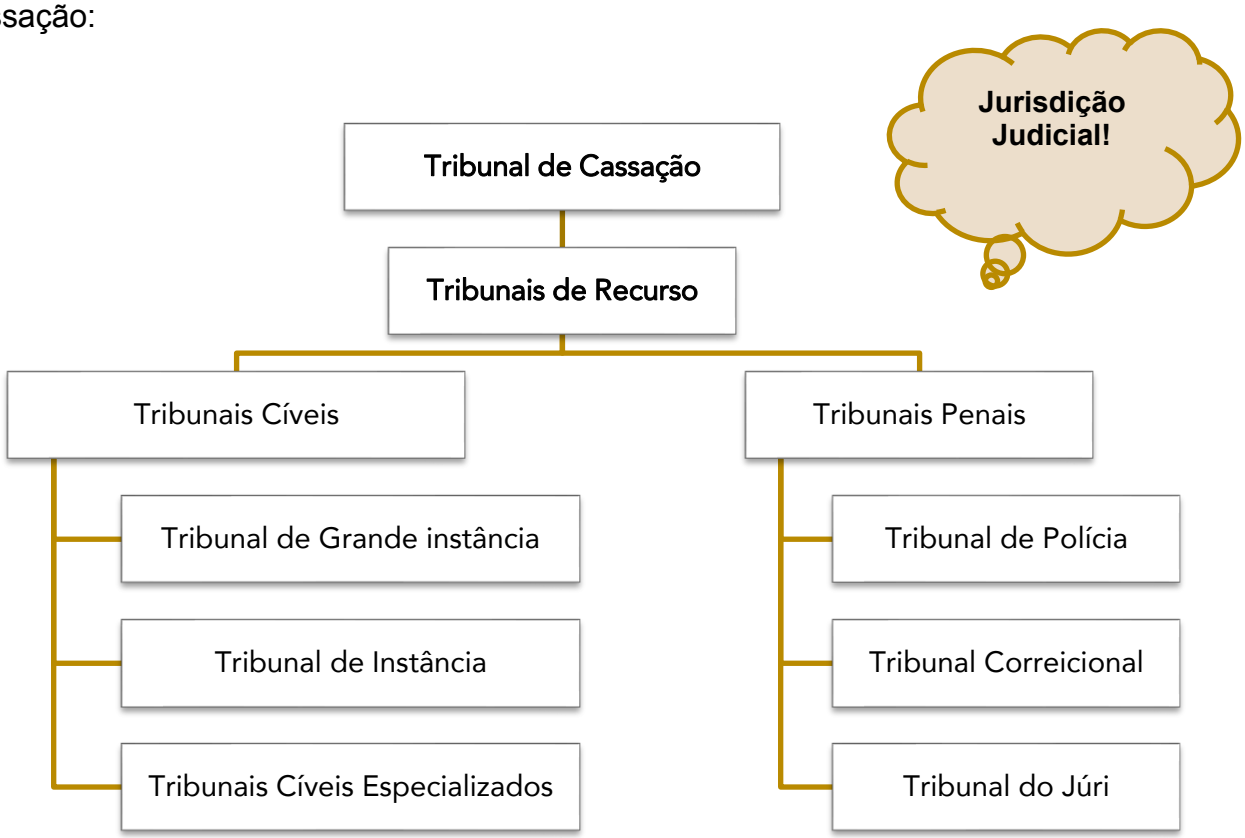
Cabe citar que, desde a Lei de 24 de maio de 1872, a Jurisdição Administrativa está estabelecida de modo formal por meio do Conselho do Estado.

Ademais, fixe que a jurisdição administrativa é responsável por julgar, com exclusividade, as ações que envolvam a Administração Pública, ficando a justiça comum vedada a julgar esses temas e sendo responsável por aqueles em que o Estado não seja parte da relação jurídica.

Frise-se também que **o encerramento dos julgados na ordem administrativa francesa faz coisa julgada material**, diferentemente do que ocorre no Brasil e nos demais países que adotam o sistema inglês de unicidade de jurisdição.

No sistema inglês, inclusive, a coisa julgada só ocorre por meio do Poder Judiciário, por causa do princípio da inafastabilidade da jurisdição (CRFB, art. 5º, inciso XXXV: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito).

Veja agora a estrutura da jurisdição judicial francesa na qual a última das três instâncias é o Tribunal de Cassação:

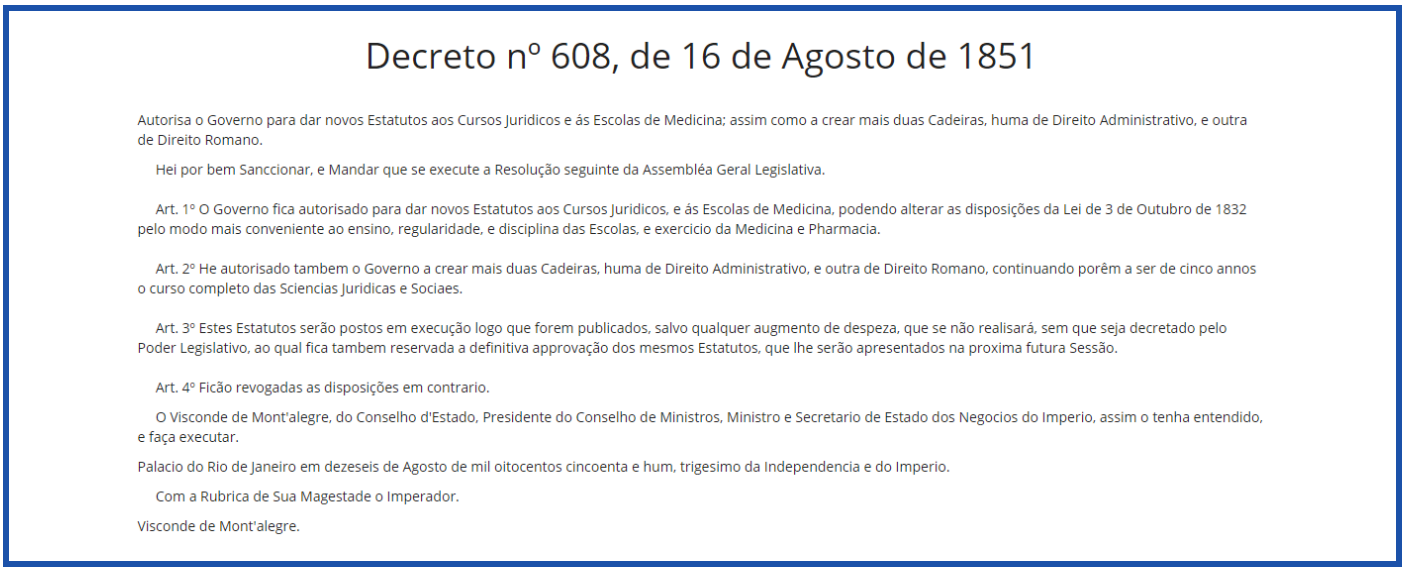


Perceba a divisão entre tribunais cíveis, que tratam de direito de família e direitos patrimoniais, e tribunais penais, que são especializados em Direito Penal e Criminal.

3.3. O Direito Administrativo no Brasil

A literatura que se dispôs a estudar o desenvolvimento do Direito Administrativo no Brasil aponta a década de 50 do século XIX como sendo a de início da divulgação de manuais e compêndios de Direito Administrativo.

Em 16 de agosto de 1851, por exemplo, foi publicado o Decreto nº 608[40], em que se autorizou a criação de duas cadeiras adicionais nos Cursos Jurídicos, a de Direito Administrativo e a de Direito Romano.



Decreto nº 608, de 16 de Agosto de 1851

Autorisa o Governo para dar novos Estatutos aos Cursos Juridicos e ás Escolas de Medicina; assim como a crear mais duas Cadeiras, huma de Direito Administrativo, e outra de Direito Romano.

Hei por bem Sanccionar, e Mandar que se execute a Resolução seguinte da Assembléa Geral Legislativa.

Art. 1º O Governo fica autorisado para dar novos Estatutos aos Cursos Juridicos, e ás Escolas de Medicina, podendo alterar as disposições da Lei de 3 de Outubro de 1832 pelo modo mais conveniente ao ensino, regularidade, e disciplina das Escolas, e exercicio da Medicina e Pharmacia.

Art. 2º He autorisado tambem o Governo a crear mais duas Cadeiras, huma de Direito Administrativo, e outra de Direito Romano, continuando porêm a ser de cinco annos o curso completo das Sciencias Juridicas e Sociaes.

Art. 3º Estes Estatutos serão postos em execução logo que forem publicados, salvo qualquer augmento de despeza, que se não realisará, sem que seja decretado pelo Poder Legislativo, ao qual fica tambem reservada a definitiva approvação dos mesmos Estatutos, que lhe serão apresentados na proxima futura Sessão.

Art. 4º Ficão revogadas as disposições em contrario.

O Visconde de Mont'alegre, do Conselho d'Estado, Presidente do Conselho de Ministros, Ministro e Secretario de Estado dos Negocios do Imperio, assim o tenha entendido, e faça executar.

Palacio do Rio de Janeiro em dezeseis de Agosto de mil oitocentos cincoenta e hum, trigesimo da Independencia e do Imperio.

Com a Rubrica de Sua Magestade o Imperador.

Visconde de Mont'alegre.

Entre os precursores do estudo do Direito Administrativo no Brasil estão **Antônio Joaquim Ribas, com a criação do curso de Direito Administrativo na Faculdade de Direito de São Paulo**, e Vicente Pereira do Rego, professor de Direito Administrativo em Recife que lançou a obra *Elementos de Direito Administrativo Brasileiro* em 1857, sendo esta apontada como a primeira obra latino-americana estruturada e publicada sobre o tema.

Outros precursores no estudo do Direito Administrativo são citados pela Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro[41]:

> Começa, então, a desenvolver-se o Direito Administrativo graças ao trabalho de doutrinadores, dentre os quais Vicente Pereira do Rego (Elementos de Direito Administrativo brasileiro, de 1857), Prudêncio Giraldes Tavares da Veiga Cabral (Direito administrativo brasileiro, de 1859), Visconde de Uruguai (Ensaios sobre o Direito

40 http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-608-16-agosto-1851-559297-publicacaooriginal-81461-pl.html

41 Direito Administrativo, 30ª edição, pp 26.

Administrativo de 1862), Furtado de Mendonça (Excerto de Direito Administrativo pátrio, de 1865), José Rubino de Oliveira (Epítome do Direito Administrativo pátrio, 1865), José Antônio Joaquim Ribas (Direito administrativo brasileiro, de 1866), José Higino Duarte Pereira (Lições de Direito Administrativo).

3.3.1. O Direito Administrativo nas Constituições Brasileiras de 1824, 1934, 1937, 1946 e 1967

Na primeira Constituição brasileira, a Constituição do Império datada de 1824, a estrutura de Poder, que era dividido em quatro, cabe dizer, o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo e o Poder Judiciário, conforme seu artigo 10, não permitiu um maior desenvolvimento do Direito Administrativo no Brasil, em função da concentração na figura do Imperador do Poder Executivo e do Poder Moderador.

Dentre os dispositivos relacionados ao estudo do Direito Administrativo, destacamos os seguintes da Constituição de 1824:

Art. 9. A Divisão, e harmonia dos Poderes Politicos é o principio conservador dos Direitos dos Cidadãos, e o mais seguro meio de fazer effectivas as garantias, que a Constituição offerece.

Art. 10. Os Poderes Politicos reconhecidos pela Constituição do Imperio do Brazil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial. (...)

Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organisação Politica, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independencia, equilibrio, e harmonia dos mais Poderes Politicos.

Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolavel, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.

Art. 100. Os seus Titulos são "Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brazil" e tem o Tratamento de Magestade Imperial.

Art. 101. O Imperador exerce o Poder Moderador

> I. Nomeando os Senadores, na fórma do Art. 43. (...)
>
> III. Sanccionando os Decretos, e Resoluções da Assembléa Geral, para que tenham força de Lei: Art. 62. (...)
>
> VII. Suspendendo os Magistrados nos casos do Art. 154. (...)
>
> Art. 102. O Imperador é o Chefe do Poder Executivo, e o exercita pelos seus Ministros de Estado.

Destarte, perceba o quão concentrado era o Poder nas mãos do Imperador que, além de ser o Chefe do Poder Executivo, respondia privativamente pelo Poder Moderador, **podendo nomear senadores e suspender magistrados.**

Os artigos 165 e 166 da Constituição de 1824 ainda trataram da Administração e Economia das Províncias, sendo que foi **delegada para a lei a fixação das atribuições, competências e autoridades responsáveis pelo desempenho da Administração.**

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, teve grande influência da Constituição Americana e do direito público americano como um todo (não à toa a nomenclatura Estados Unidos do Brasil), de modo a fixar a nova República como um verdadeiro Estado de Direito (respeito a todos os postulados do *rule of law* e do *judicial control*- jurisdição una[42]).

Nem por isso, contudo, autoriza-se falar que o Brasil adotou o princípio do *stare decisis et no quieta movere* (respeitar as decisões e não alterar as estabelecidas), expressão latina adotada nos países de origem da *commom law* (países anglo-saxões).

Da Organização Federal em seu Título I, podemos extrair alguns dispositivos importantes relacionados às matérias objetos de estudo do Direito Administrativo:

---

42 Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 23ª edição. p 58.

> Art 1° - A Nação brasileira adota como forma de Governo, sob o regime representativo, a República Federativa, proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil.
>
> Art 2° - Cada uma das antigas Províncias formará um Estado e o antigo Município Neutro constituirá o Distrito Federal, continuando a ser a Capital da União, enquanto não se der execução ao disposto no artigo seguinte.
>
> Art 3° - Fica pertencendo à União, no planalto central da República, uma zona de 14.400 quilômetros quadrados, que será oportunamente demarcada para nela estabelecer-se a futura Capital federal.
>
> Parágrafo único - Efetuada a mudança da Capital, o atual Distrito Federal passará a constituir um Estado. (...)
>
> Art 5° - Incumbe a cada Estado prover, a expensas próprias, as necessidades de seu Governo e administração; a União, porém, prestará socorros ao Estado que, em caso de calamidade pública, os solicitar. (...)
>
> Art 15 - São órgãos da soberania nacional o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário, harmônicos e independentes entre si.

Perceba que **já na Constituição da República de 1891 constou expressamente a separação dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário**, firmando-se também expressamente, que se tratam de Poderes independentes, mas harmônicos entre si.

De relevo também a expressa fixação de que cabia aos próprios Estados manter financeiramente a sua estrutura organizacional e administrativa.

Ainda pela influência norte americana, noticiada pela literatura, em função da grande participação na confecção do texto constitucional por Rui Barbosa, foi dada grande atenção à disciplina do Poder Judiciário, dos artigos 55 a 62, com fortalecimento dos juízes federais, por exemplo.

Também interessante **o artigo 79 da Carta de 1891na qual se vedava que o cidadão investido em funções de qualquer um dos três Poderes federais exercesse as funções de outro Poder.**

Isto é, já se tinha preocupação em vedar a acumulação de funções, neste caso em Poderes diversos.

Mas a crescente evolução do Direito Administrativo se iniciou mesmo com a Constituição de 1934 que, em que pese o período ditatorial da Era Vargas (1930 a 1945), começou a sofrer influências externas quanto à adoção de medidas que implantassem ou se buscasse implantar o ***Welfare State* ou o Estado do Bem-Estar Social.**

Ou seja, a partir da Constituição de 1934 e em todas as outras que se seguiram, o Estado passou a ofertar mais serviços sociais e assistenciais à população, tais como, saúde, educação e habitação, exigindo um aparelhamento cada vez maior do Estado**, tendo inclusive a necessidade de aumentar os seus órgãos e o número dos agentes para representá-los**.

Dentre os muitos artigos objetos de estudo do Direito Administrativo, podemos destacar:

> Art 3° - São órgãos da soberania nacional, dentro dos limites constitucionais, **os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e coordenados entre si.** (...)
>
> § 2° - O cidadão investido na função de um deles não poderá exercer a de outro.
>
> Art 7° - Compete privativamente aos Estados: (...)
>
> Parágrafo único - **Podem os Estados, mediante acordo com o Governo da União, incumbir funcionários federais de executar leis e serviços estaduais e atos ou decisões das suas autoridades.**
>
> Art 13 - Os Municípios serão organizados de forma que lhes fique assegurada a autonomia em tudo quanto respeite ao seu peculiar interesse; e especialmente: (...)
>
> § 3° - É facultado ao Estado a criação de um órgão de assistência técnica à Administração municipal e fiscalização das suas finanças.

Ou seja, **na Constituição de 1934 foi mantida a separação tripartite de Poder, prevendo-se a possibilidade de os Estados, desde que em acordo com a União, utilizarem-se de funcionários federais**, bem como previu-se a organização e autonomia Municipal.

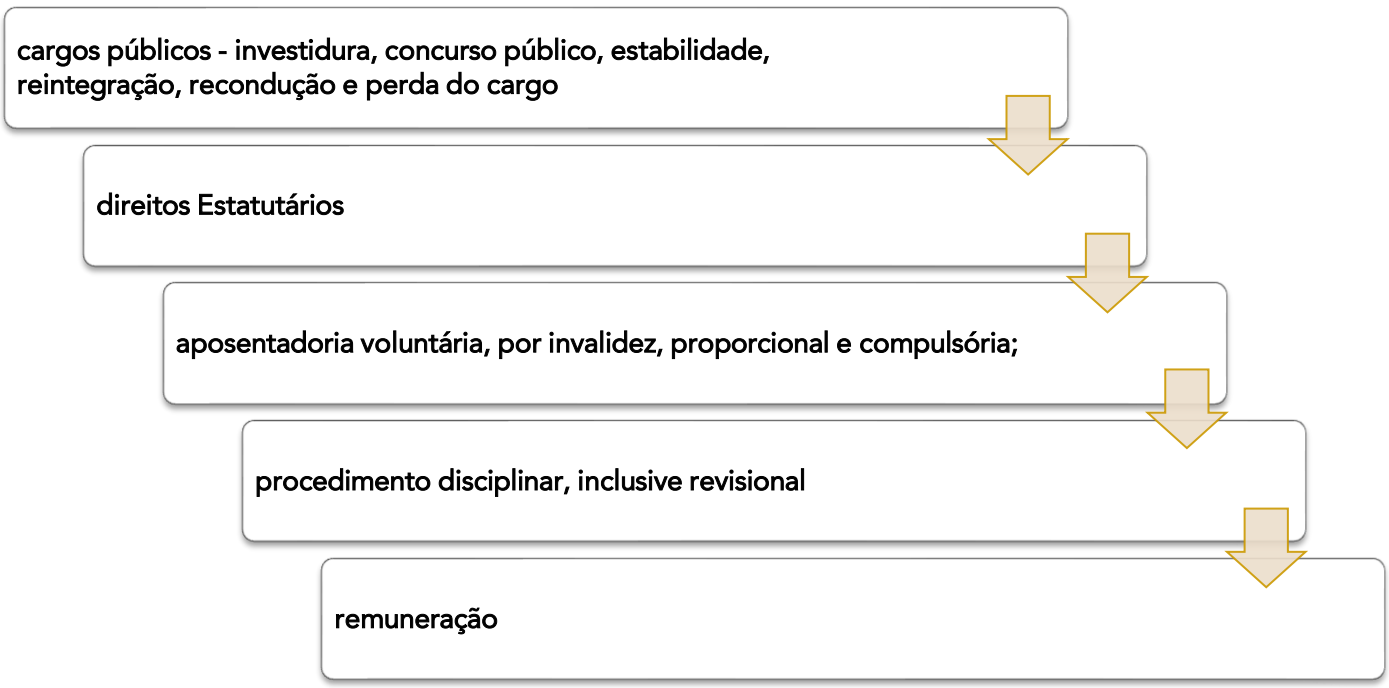
Também os artigos 20 e 21 da Constituição de 1934 passam a elencar **os bens de domínio da União e dos Estados.**

Além disso, o Capítulo VI apresenta os órgãos de cooperação nas atividades governamentais, entre os quais, o Ministério Público, o Tribunal de Contas e os Conselhos Técnicos nos Ministérios.

De todo modo, talvez **o tema de maior relevo para o desenvolvimento do Direito Administrativo trazido na Constituição de 1934 tenha sido o seu Título VII que tratou dos** Funcionários

Públicos. A partir de então temas caros ao Direito Administrativo foram alçados ao plano constitucional exigindo dos doutrinadores desta disciplina um rigor metodológico maior em seu estudo.

Entre os temas constitucionalizados, entre outros, têm-se:



Muitos desses temas foram mantidos até a Constituição de 1988 e serão objetos de estudo detalhado ao longo do nosso curso.

Dois artigos que merecem destaque são os artigos 171 e 172:

> Art 171 - Os funcionários públicos são responsáveis solidariamente com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos.
>
> § 1° - Na ação proposta contra a Fazenda pública, e fundada em lesão praticada por funcionário, este será sempre citado como litisconsorte.
>
> § 2° - Executada a sentença contra a Fazenda, esta promoverá execução contra o funcionário culpado.

> Art 172 - É vedada a acumulação de cargos públicos remunerados da União, dos Estados e dos Municípios.
>
> § 1° - Excetuam-se os cargos do magistério e técnico-científicos, que poderão ser exercidos cumulativamente, ainda que por funcionário administrativo, desde que haja compatibilidade dos horários de serviço.

O artigo 171, número inclusive sugestivo para o tema, prevê a responsabilidade solidária do funcionário público em casos de prejuízo ao particular decorrente de negligência, omissão ou abuso no exercício do cargo.

Fixou-se também que **o funcionário figuraria em litisconsórcio necessário** em caso de ação judicial contra a fazenda pública fundada em ato praticado pelo funcionário.

Quanto à Constituição de 1937, constituição Polaca e outorgada, que inaugurou o Estado Novo, temos os seguintes pontos que merecem destaque quanto ao Direito Administrativo no Brasil:

> Art 1° - O Brasil é uma República. O poder político emana do povo e é exercido em nome dele e no interesse do seu bem-estar, da sua honra, da sua independência e da sua prosperidade.(...)
>
> Art 8° - A cada Estado caberá organizar os serviços do seu peculiar interesse e custeá-los com seus próprios recursos.
>
> Parágrafo único - **O Estado que, por três anos consecutivos, não arrecadar receita suficiente à manutenção dos seus serviços, será transformado em território até o restabelecimento de sua capacidade financeira**. (...)
>
> Art 29 - Os Municípios da mesma região podem agrupar-se para a instalação, exploração e administração de serviços públicos comuns. O agrupamento, assim constituído, será dotado de personalidade jurídica limitada a seus fins. (...)
>
> Parágrafo único - Caberá aos Estados regular as condições em que tais agrupamentos poderão constituir-se, bem como a forma, de sua administração.
>
> Art 146 - As empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais ou municipais deverão constituir com maioria de brasileiros a sua administração, ou delegar a brasileiros todos os poderes de gerência.

Ponto que chama atenção foi a previsão de que o Estado que não arrecadasse receita suficiente para sua autogestão por 3 anos consecutivos seria transformado em território até à recuperação financeira.

O artigo 29 apresenta figura interessante e até certo ponto **caracterizadora de um consórcio público, sendo competência dos Estados a regulação das condições para tal.**

Ademais, previu-se no art. 146 da Constituição de 1937 que as concessionárias de serviços públicos tivessem a maioria de brasileiros em sua administração ou que delegassem todos os poderes de gerência a brasileiros.

Também se listou nos artigos 36 e 37 os bens do domínio da União e dos Estados.

Por sua vez, os artigos 156 a 159 trataram dos funcionários públicos, mantendo-se a linha da Constituição de 1934.

Merecem destaque, neste rol, os artigos 157, 158 e 159;

> Art 157 - **Poderá ser posto em disponibilidade**, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, desde que não caiba no caso a pena de exoneração, **o funcionário civil que estiver no gozo das garantias de estabilidade**, se, a juízo de uma comissão disciplinar nomeada pelo Ministro ou chefe de serviço, o seu afastamento do exercício for considerado de conveniência ou de interesse público.
>
> Art 158 - **Os funcionários públicos são responsáveis** solidariamente **com a Fazenda nacional, estadual ou municipal por quaisquer prejuízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício dos seus cargos.**
>
> Art 159 - **É vedada a acumulação de cargos públicos remunerados da União, dos Estados e dos Municípios.**

Sendo assim, previu o artigo 157 a colocação do funcionário público civil em disponibilidade por comissão disciplinar, caso presentes interesse público ou conveniência administrativa, ainda que o funcionário fosse estável.

A manutenção, agora no artigo 158, da previsão de responsabilidade solidária em ação de reparação de dano, **sendo que deixou de constar o litisconsórcio necessário na ação judicial.**

Por fim, constou expressamente no artigo 159 a vedação de acumulação de cargos públicos remunerados dos entes da federação, **sem qualquer exceção expressa em âmbito constitucional.**

Quanto à Constituição da República de 1946, cabe relevo aos seguintes dispositivos:

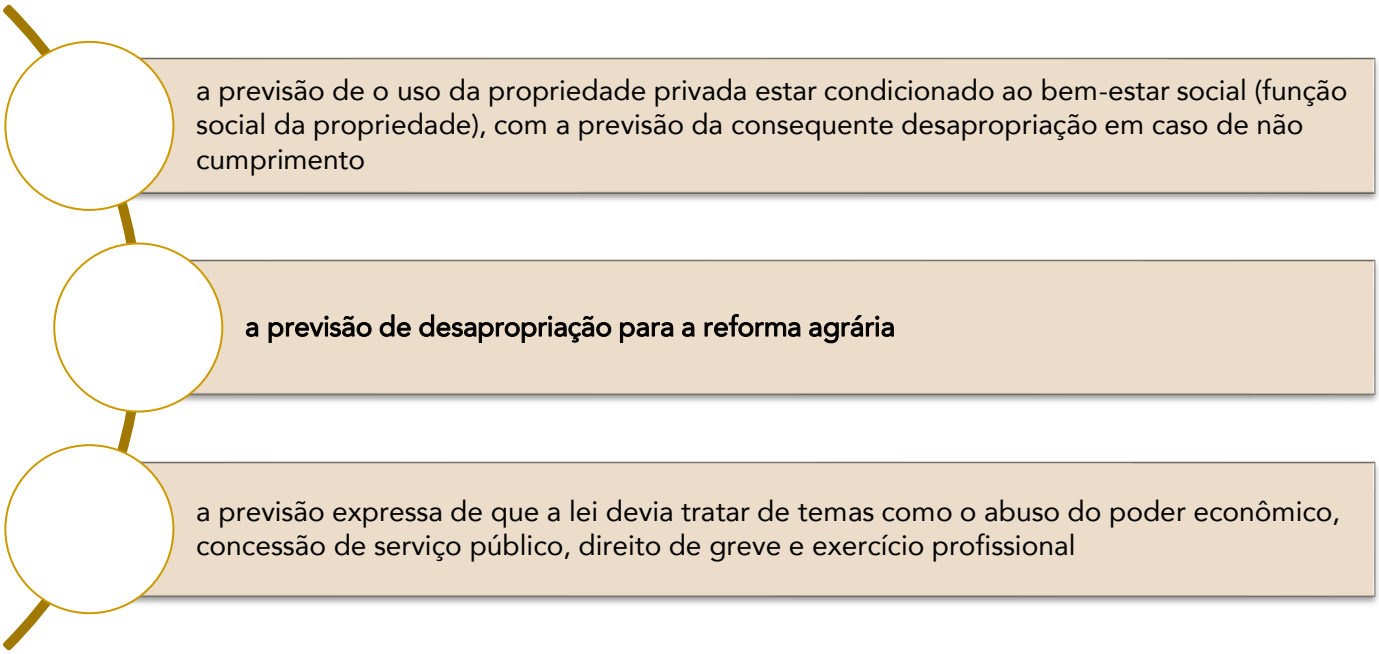
> Art 18 - Cada Estado se regerá pela Constituição e pelas leis que adotar, observados os princípios estabelecidos nesta, Constituição.
>
> § 1° - Aos Estados se reservam todos os poderes que, implícita ou explicitamente, não lhes sejam vedados por esta Constituição.
>
> § 2° - Os Estados proverão às necessidades do seu Governo e da sua Administração, cabendo à União prestar-lhes socorro, em caso de calamidade pública.
>
> § 3° - **Mediante acordo com a União, os Estados poderão encarregar funcionários federais da execução de leis e serviços estaduais ou de atos e decisões das suas autoridades; e, reciprocamente, a União poderá, em matéria da sua competência, cometer a funcionários estaduais encargos análogos., provendo às necessárias despesas**. (...)
>
> Art 36 - São Poderes da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si.
>
> § 1° - O cidadão investido na função de um deles não poderá exercer a de outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição.
>
> § 2° - **É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições.**

O primeiro aspecto a comentar quanto à Constituição de 1946, sob o interesse do Direito Administrativo, foi a previsão de que, mediante acordo e mutuamente, a União e os Estados poderiam se utilizar de funcionários estaduais ou federais para a consecução de suas atividades.

Cabe dizer, também, que os artigos 34 e 36 também relacionaram os bens da União dos Estados.

Ademais, frise-se que **a Constituição de 1946 também foi mais analítica do que as precedentes quanto às atribuições do Tribunal de Contas, mas ainda sem o detalhamento atualmente existente**.

No capítulo da Ordem Econômica e Social, a Constituição de 1946 apresenta mais temas de interesse do Direito Administrativo, tais como:



Já os artigos 184 a 194 da Constituição de 1946 trataram dos Funcionários Públicos, ampliando os temas a eles relacionados existentes nas Constituições anteriores.

Vejamos entres esses novos dispositivos, os principais tópicos:

> Art. 185. É vedada a acumulação de cargos, no Serviço Público federal, estadual, municipal ou dos Territórios e Distrito Federal, bem como em entidades autárquicas, parestatais ou sociedade de economia mista, exceto a prevista no art. 96, nº I, a de dois cargos de magistério, ou a de um dêstes com outro técnico ou científico ou, ainda, a de dois destinados a médicos, contanto que haja correlação de matérias e compatibilidade de horário.
>
> Art 186 - A primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar efetuar-se-á mediante concurso, precedendo inspeção de saúde.
>
> Art 187 - São vitalícios somente os magistrados, os Ministros do Tribunal de Contas, titulares de Ofício de Justiça e os professores catedráticos.
>
> Art 188 - São estáveis:

I - depois de dois anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados por concurso;

II - depois de cinco anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados sem concurso.

Parágrafo único - O disposto neste artigo não se aplica aos cargos de confiança nem aos que a lei declare de livre nomeação e demissão.

Art 189 - Os funcionários públicos perderão o cargo:

I - quando vitalícios, somente em virtude de sentença judiciária;

II - quando estáveis, no caso do número anterior, no de se extinguir o cargo ou no de serem demitidos mediante processo administrativo em que se lhes tenha assegurado ampla defesa.

Parágrafo único - Extinguindo-se o cargo, o funcionário estável ficará em disponibilidade remunerada até o seu obrigatório aproveitamento em outro cargo de natureza e vencimentos compatíveis com o que ocupava.

Art 191 - O funcionário será aposentado:

I - por invalidez;

II - compulsoriamente, aos 70 anos de idade.

§ 1 ° - Será aposentado, se o rèquerer, o funcionário que contar 35 anos de serviço.

§ 2 ° - Os vencimentos da aposentadoria serão integrais, se o funcionário contar 30 anos de serviço; e proporcionais, se contar tempo menor.

§ 3 ° - Serão integrais os vencimentos da aposentadoria, quando o funcionário, se invalidar por acidente ocorrido no serviço, por moléstia profissional ou por doença grave contagiosa ou incurável especificada em lei.

§ 4 ° - Atendendo à natureza especial do serviço, poderá a lei reduzir os limites referidos em o n° II e no § 2° deste artigo.

Art 192 - O tempo de serviço público, federal, estadual ou municipal computar-se-á integralmente para efeitos de disponibilidade e aposentadoria.

Portanto, perceba a riqueza de temas que foram inaugurados no plano constitucional em 1946, entre os quais a fixação das exceções à acumulação de cargos públicos que são, desde que houvesse compatibilidade de horários, a de dois cargos médicos[43], a de dois cargos de magistério e a de um de magistério e um técnico.

Também foi constitucionalizada a obrigatoriedade do concurso público com inspeção de saúde prévia para assunção do primeiro cargo público, bem como a vitaliciedade paga Magistrados, professores catedráticos e Ministros dos Tribunais de Contas.

Ainda foi fixada a estabilidade em 2 ou 5 anos, a depender de o funcionário ter sido nomeado por concurso público ou não, vedando-se a estabilização para os cargos de confiança *ad nutum*.

A carta de 1946 ainda tratou da perda do cargo público, fixando que o funcionário vitalício só perderia o cargo em função de sentença judicial transitado em julgado, enquanto o servidor estável poderia sê-lo por processo administrativo, desde que assegurada a ampla defesa.

No que tange à aposentadoria, a idade para a compulsória subiu para 70 anos, bem como houve novas fixações e condições, tais como, a necessidade de 30 anos de serviço para a aposentadoria integral e o cômputo da contagem de tempo de serviço público em qualquer esfera valendo reciprocamente.

Outro ponto de relevo da Constituição de 1946 foi o artigo 194 que tratou da responsabilidade objetiva do Estado, com a previsão de ação regressiva contra o funcionário causador do dano, nos casos em que este tiver agido com culpa.

> Art 194 - As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros.
>
> Parágrafo único - Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes.

No que tange à Constituição de 1967, que foi alterada substancialmente pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, a que, inclusive, alguns autores chegam a classificar

---

[43] Desde já, enfatize-se que na Constituição de 1988, a exceção quanto à acumulação foi ampliada para dois cargos de profissionais da saúde (e não só aos médicos), conforme alínea "c", do inciso XVI, do art. 37.

como ”nova constituição”, podemos ressaltar alguns pontos de interesse de estudo do Direito Administrativo, entre os quais:

> Art. 4°. Incluem-se entre **os bens da União**:
>
> I - a porção de terras devolutas indispensável à segurança e ao desenvolvimento nacionais;
>
> II - os lagos e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, constituam limite com outros países ou se estendam a território estrangeiro; as ilhas oceânicas, assim como as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países;
>
> III - a plataforma continental;
>
> IV - as terras ocupadas pelos silvícolas;
>
> V - os que atualmente lhe pertencem; e
>
> VI - o mar territorial.
>
> Art. 5°. Incluem-se entre **os bens dos Estados** os lagos em terrenos de seu domínio, bem como os rios que nêles têm nascente e foz, as ilhas fluviais e lacustres e as terras devolutas não compreendidas no artigo anterior.
>
> Art. 6°. São **Podêres da União, independentes e harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário**.
>
> Parágrafo único. Salvo as exceções previstas nesta Constituição, **é vedado a qualquer dos Podêres delegar atribuições; quem fôr investido na função de um dêles não poderá exercer a de outro.**

Portanto, foram elencados os bens da União e dos Estados em seus artigos 4º e 5º, reafirmada a separação tripartite de poderes e a vedação à delegação de atribuição entre poderes, bem como a vedação de exercício cumulado em dois poderes, ressalvadas as exceções constitucionais expressas.

Já os artigos 70 a 72 trataram da fiscalização financeira e orçamentária, trazendo novamente uma seção para disciplinar o Tribunal de Constas da União e o sistema de controle interno do Poder Executivo.

Por seu turno, o tema funcionários públicos foi disciplinado de forma ainda mais exaustivo do que nas constituições anteriores, nos artigos 97 a 111, entre os quais destacamos algumas das novidades trazidas pelo texto constitucional de 1967, com a emenda de 1969:

> Art. 98. Os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo, para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas.
>
> Parágrafo único. Respeitado o disposto neste artigo, é vedada vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público. (...)
>
> Art. 101. O funcionário será aposentado:
>
> I - por invalidez;
>
> II - compulsòriamente, aos setenta anos de idade; ou
>
> III - voluntariamente, após trinta e cinco anos de serviço.
>
> Parágrafo único. No caso do item III, o prazo é de trinta anos para as mulheres. (...)
>
> Art. 104. O funcionário público investido em mandato eletivo federal ou estadual ficará afastado do exercício do cargo e sòmente por antiguidade será promovido.
>
> § 1° O período do exercício de mandato federal ou estadual será contado como tempo de serviço apenas para efeito de promoção por antiguidade e aposentadoria.
>
> § 2° A lei poderá estabelecer outros impedimentos para o funcionário candidato a mandato eletivo, diplomado para exercê-lo ou já em seu exercício.
>
> § 3° O funcionário municipal investido em mandato gratuito de vereador fará jus à percepção de vantagens às sessões da Câmara.(...)

> Art. 106. O regime jurídico dos servidores admitidos em serviços de caráter temporário ou contratados para funções de natureza técnica especializada será estabelecido em lei especial. (...)
>
> Art. 109. Lei federal, de iniciativa exclusiva dos Presidente da República, respeitado o disposto no artigo 97 e seu § 1° e no § 2° do artigo 108, definirá:
>
> I - o regime jurídico dos servidores públicos da União, do Distrito Federal e dos Territórios;
>
> II - a forma e as condições de provimento dos cargos públicos; e
>
> III - as condições para aquisição de estabilidade.
>
> 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.

Desta forma, inauguraram-se na Constituição de 1967 alguns temas importantes acerca dos funcionários públicos, entre os quais, a limitação, em tese, de que a remuneração dos cargos com atribuições iguais ou assemelhadas não fosse maior no legislativo ou judiciário do que aquele pago no Executivo. Vedou-se, também, a vinculação ou a equiparação da remuneração no serviço público.

Ademais, **previu-se a diferenciação de tempo de serviço entre homens e mulheres, sendo a dos homens de 35 anos e das mulheres mantido em 30**, prazo que vinha desde a Constituição de 1946 para ambos os sexos.

Houve também a inclusão da disciplina do afastamento do funcionário público para cargo eletivo e a fixação de que lei especial trataria do regime jurídico dos servidores admitidos em caráter temporário.

Por fim, **a importante previsão que fixou a justiça federal de primeiro e segundo graus como a competente para julgar os litígios envolvendo os funcionários públicos e a União, suas autarquias e empresas públicas,** autorizando, ainda, a lei a criar o contencioso administrativo para o julgamento destas causas.



Ou seja, houve previsão constitucional para a criação da jurisdição administrativa na Constituição de 1967, com o texto da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

Assim, ao menos do ponto de vista literal, previu-se a criação de uma justiça especial, tal qual, ocorreu na França para resolução de litígios entre servidores públicos com União, suas autarquias e empresas públicas.

Ocorre que, no mesmo texto constitucional, em seu artigo 153, §4º, está lá a previsão de que a lei não poderia excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.

E então, como compatibilizar esses dispositivos?

O professor José Cretella Júnior[44], em seu estudo *O Contencioso Administrativo na Constituição de 1969,* trata de forma aprofundada essa problemática e, após noticiar a formação de uma comissão especial para estudo do tema nomeada pelo então Ministro da Justiça, Alfredo Buzaid, da qual faziam parte Wilson de Campos Batalha, Camillo Aschcar e o próprio José Cretella Júnior, a quem coube a presidência da comissão, apresentou, após um estudo histórico do contencioso administrativo no Brasil e no Mundo, 10 sugestões e conclusões, entre as quais:

> 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; (...)

[44]Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/35508/34290

> 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.

De todo modo, grande altercação doutrinária e política foi causada por este texto, tendo sido motivo inclusive para algumas das **alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977.**

Após essa Emenda Constitucional, 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.

O teor dos aludidos dispositivos renovados são:

> 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, § 4°).
>
> 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.
>
> Art. 205. As questões entre a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, ou entre umas e outras, serão decididas pela autoridade administrativa, na forma da lei, ressalvado ao acionista procedimento anulatório dessa decisão.

Portanto, a reformulação do texto constitucional possibilita duas conclusões: a primeira é de que foi desfeita a intenção do legislador de reavivar no país a jurisdição administrativo; a segunda é no sentido de que se aclarou que o objetivo desde o início não era reacender a jurisdição administrativa, mas sim possibilitar a instauração de contencioso administrativo especializado, mas sem função jurisdicional.

A segunda conclusão se aproxima do que temos hoje no contencioso administrativo tributário. Isto é, há em quase todos os entes a possibilidade de o sujeito passivo lançar mão da impugnação (1ª instância) e do recurso (2ª instância) no âmbito administrativo, sem prejuízo de, a qualquer tempo, recorrer-se ao Poder Judiciário, único no país a ter competência para tratar em definitivo a lide, fazendo coisa julgada material.

3.4. Escolas e Critérios de Estudo do Direito Administrativo

Diversas escolas históricas, com métodos e critérios singulares de estudo do Direito Administrativo, influenciaram e influenciam os grandes administrativistas brasileiros e do mundo.

Estas influências, inclusive, são perceptíveis nas definições de Direito Administrativo adotadas por esses estudiosos brasileiros, como veremos no tópico seguinte.

Antes, contudo, é necessário discorrer sobre as principais escolas citadas nos manuais e cursos de Direito Administrativo, bem como explicitando alguns métodos e critérios de estudos adotados por cada corrente teórica.

Importante que você saiba que há divergências nas classificações dessas correntes entre os autores, isto é, a técnica de classificação das escolas e seus métodos ou critérios de estudo varia em alguns autores.

De igual modo, cumpre ressaltar que é muito difícil não haver interpenetração entre as escolas ou critérios de estudos. Ou seja, em que pese haver entre os principais expoentes de determinada escola de estudo uma linha mestra usada para identificar ou caracterizar o Direito Administrativo, não raras vezes é comum perceber características ou influências de outras escolas ou critérios de estudos em sua concepção.

Ademais, é possível perceber que há inúmeros autores que se encaixam em mais de uma corrente de estudo, sendo difícil constatar uma escola realmente pura e estanque das demais.

Vejamos, então, as principais escolas, com seus métodos de estudos e critérios históricos adotados pelos doutrinadores para a concepção do Direito Administrativo, buscando fixar as suas respectivas características distintivas.

3.4.1. Escola Francesa, Legalista, Exegética, Empírica ou Caótica

A escola francesa, legalista, exegética, empírica ou caótica **possui como elemento caracterizador o fato de compreender o Direito Administrativo como o conjunto de leis em vigor sobre a administração pública em um país.**

Ou seja, a metodologia de estudo desta escola é predominantemente baseada no direito positivo, influenciada, inclusive, pela compilação de mais de 80.000 textos de leis e regulamentos realizados pelo Barão de Gerando, titular da primeira cadeira de Direito Administrativo na Faculdade de Direito de Paris, em 1819.

Ocorre que a ciência do direito precede o direito posto e é muito mais ampla do que uma lei ou, ainda, um conjunto de leis.

A ciência jurídica inclui, além do texto de leis, inúmeros princípios, direitos, valores, deveres, obrigações, regras e institutos que formam um sistema próprio.

Nesse sentido, essa escola limita a ciência jurídica ao direito positivo, o que não representa toda a gama de temas e relações jurídicas objeto do Direito Administrativo.

No que tange à denominação, o professor Mário Masagão denomina esta escola de Escola Francesa ou Legalista[45], enquanto a professora Maria Sylvia[46] a denomina de Escola Legalista, Exegética, Empírica ou Caótica.

Cabe dizer que, em alguma medida, a denominação exegética, empírica e caótica advém também da busca de compreender o Direito Administrativo por meio da jurisprudência dos tribunais administrativos franceses cujas decisões acerca das questões fáticas ocorridas com a Administração, até pela formação estrutural por qual passavam no século XIX, eram muitas vezes divergentes e até contraditórias (se você identificou alguma semelhança com o Brasil atual, seja bem-vindo ao clube!!!).

Portanto, perceba que a escola legalista, também apresenta traços do método de estudo jurisprudencial, inclusive por causa da peculiaridade da jurisdição do contencioso administrativo francês que possuía a competência para inovar na ordem jurídica, ainda que sem disposição legal expressa, fato que, em geral, predomina em países de origem da *commom law*, e que existiu na formação do Direito Administrativo francês, em especial quanto ao contencioso administrativo.

Cabe destacar que **a professora Maria Sylvia busca fazer uma separação temporal entre a escola legalista, de simples comentários de leis e regulamentos,** e a fase de comentários de julgados administrativos proferidos pelo Conselho de Estado (*arrêts*) que é, como vimos, o órgão de última instância da jurisdição administrativa na França. **Nesta segunda fase, ela enfatiza o método do estudo de Direito Administrativo jurisprudencial**.

Veja alguns expoentes da Escola Francesa, Legalista, Exegética, Empírica ou Caótica que, apesar de ser conhecida como escola francesa, influenciou também outros países:

---

45 Curso de Direito Administrativo, 5ª edição, p. 32.
46 Direito Administrativo, 30ª edição, p. 54.

França	•Luis Antoine **Macarel** •Anselme **Batbie** • M. Th. **Ducroq**
Espanha	•José de Posa de **Herrera** •Manuel Ortiz **Zuñiga**
Itália	•Giovanni De Gioannis **Gianquinto**
Brasil	•**Pimenta Bueno**

3.4.2. Escola da Puissance Publique

A primeira das duas principais correntes na França de critério de identificação do Direito Administrativo (a segunda é a do serviço público que estudaremos a seguir) 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.

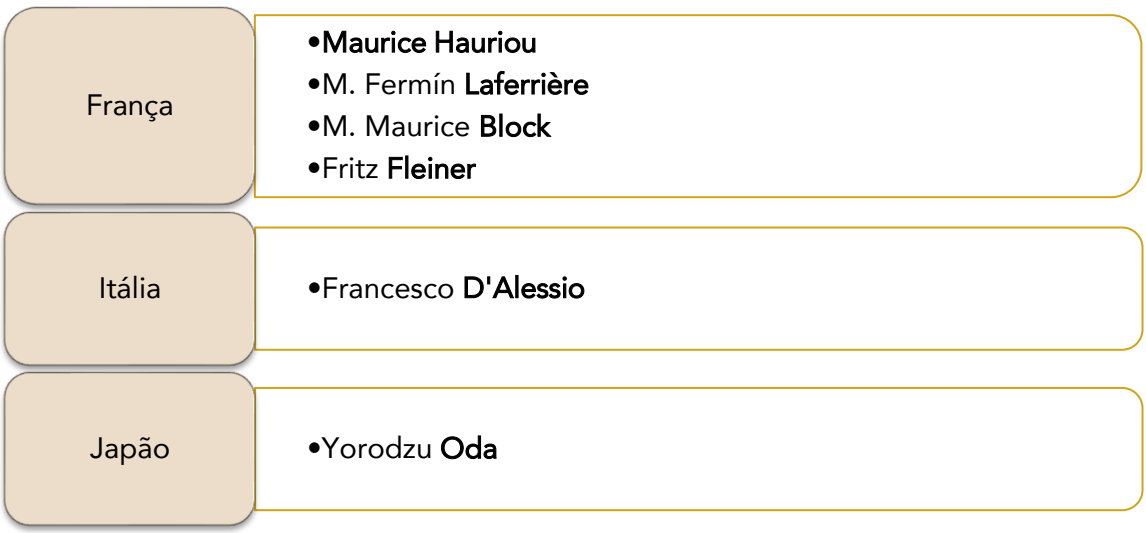
Portanto, a **escola da *puissance publique*** (poder público[47], prerrogativas públicas ou potestade pública[48]) **foca na estrutura da administração pública e seu regime jurídico**, diferentemente da

[47]Celso Antônio Bandeira de Mello informa ser sua tradução literal como "Poder Público", o que o faz preferir manter a redação em francês. Curso de Direito Administrativo. p. 40.
[48]Acerca da tradução, a professora Maria Sylvia leciona que: "Talvez se possa traduzir como *Escola das prerrogativas públicas*, já que ela sustenta, como critério identificador do Direito Administrativo, o fato de ser o poder público dotado de prerrogativas próprias de autoridade, exorbitantes das que exerce o particular. A dificuldade da tradução leva os doutrinadores brasileiros a explicarem a teoria sem preocupação em traduzir a expressão "*puissance*

escola do serviço público que foca na função social do setor público e o cumprimento de sua finalidade.

Pois bem, **a escola do *puissance publique* e do serviço público mostram-se 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.

Veja alguns dos expoentes desta corrente:



3.4.3. Escola do Serviço Público, de Bordeaux ou Realista

---

publique". Cita também a tradução do professor José Cretella Júnior que foi "potestade" pública. Direito Administrativo. 30ª edição. p. 73.

A corrente que caracteriza o Direito Administrativo como o conjunto de regras concernentes ao serviço público ficou conhecida como a Escola do Serviço Público, de Bordeaux ou Realista[49].

Esta escola limita o objeto do Direito Administrativo já que este não se restringe a disciplinar a organização e funcionamento dos serviços públicos, em que pese a relevância do tema.

Assim, a crítica a esta escola fica no fato de que administração pública e serviço público não são equivalentes.

Cabe dizer que para alguns seguidores desta escola, ela também possuía a característica de estudar os efeitos dos atos administrativos.

De acordo com a professora Maria Sylvia, a diferença entre as escolas *puissance publique* e do serviço público se encontra na distinção entre atividades de autoridade (atos de império) na primeira e atividades de gestão (atos de gestão) na segunda[50].

A escola do serviço público possui como origem o julgamento pelo Conselho do Estado francês de um caso bem famoso dentro do estudo do Direito Administrativo, o da menina Agnés Blanco, ou somente, caso Blanco julgado em 1873 (veja o histórico do caso Blanco a seguir) **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**.

Para os principais pensadores desta escola, o elemento estruturante do Direito Administrativo seria a gestão e governança dos serviços públicos ofertados e prestados à população.

Cumpre esclarecer que há, mesmo entre os doutrinadores desta corrente, divergências quanto à amplitude do termo "serviço público".

Para Duguit e Bonnard**, a semântica do signo serviço público remete a uma atividade amplíssima, incluindo todas as funções do Estado.**

Por outro lado, para Jèze **uma semântica restritiva**, incluindo atividades em linha com conceitos que estudaremos em aula específica acerca do tema.

Veja alguns dos expoentes desta corrente:

---

[49] Odete Medauar denomina Escola de Bordeaux e Mário Masagão denomina de Escola Realista.

[50] Direito Administrativo. 30ª edição. p. 73.

França	•Léon **Duguit** •Gaston **Jéze** •Roger **Bonnard** •André de **Laubadére** •Louis **Rolland**
Argentina	•Rafael **Bielsa** •Rodolfo **Bullrich**
Brasil	•Themístocles Cavalcanti •Henrique Simas

#ficadica



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 civilna 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.

Veja a ementa deste julgado em tradução livre[51]:

Ementa: Jurisdição. Responsabilidade. Responsabilidade do Poder Público. Criança acidentada, que teve a perna amputada, por culpa de funcionários do Estado. Ação contra funcionários e

[51] O original em Francês que pode ser acessado neste link (https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007605886&dateTexte=) tem o seguinte teor: *Abstrats: COMPETENCE - Responsabilité. RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE - Enfant blessé par une imprudence des employés de l'Etat - Action contre les employés et contre l'Etat comme civilement responsable. Résumé: Un enfant, qui passait sur la voie publique devant l'entrepôt des tabacs de Bordeaux, a été renversé par un wagon que les employés de l'Etat ont poussé de l'intérieur de l'établissement ; il a dû subir l'amputation. - Le père de l'enfant intente une action en dommages-intérêts contre lesdits employés et contre l'Etat solidairement comme civilement responsable du fait de ses agents par application des articles 1382, 1383, 1384 du Code civil. L'autorité administrative est-elle seule compétente pour statuer sur la demande d'indemnité en tant que dirigée contre l'Etat, alors même que cette demande est fondée non pas sur l'exécution ou l'omission de certaines mesures administratives, - mais bien sur une faute ou une négligence qui serait personnelle aux agents de l'Etat dans l'emploi auquel ils sont préposés ? - Rés. aff.. - La responsabilité, qui peut incomber à l'Etat pour dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, n'est pas régie par les principes établis dans le Code civil pour les rapports entre particuliers : elle n'est ni générale, ni absolue : elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés.*

contra o Estado como responsabilidade civil. Uma criança que passava na via pública em frente ao Armazém de Tabaco de Bordeaux foi derrubada por uma vagonete que os funcionários do Estado empurravam para fora do estabelecimento. O pai da criança ingressa com ação por danos contra os referidos funcionários e contra o Estado, invocando em solidariedade. Solidariedade do Estado com seus agentes nos termos dos artigos 1382, 1383 e 1384 do Código Civil. Em que pese o pedido não se basear em ação ou omissão no desempenho de medidas administrativas do Estado, a Jurisdição Administrativa é a única competente para se pronunciar sobre o pedido de indenização neste caso. A responsabilidade pode ser imputada ao Estado por danos causados aos particulares pelos servidores que emprega no serviço público. Neste caso, a responsabilidade não é regida pelos princípios estabelecidos no Código Civil para as relações entre particulares. A Jurisdição Administrativa tem suas regras especiais que devem conciliar os direitos do Estado com os direitos dos particulares, respeitadas as necessidades do serviço público.

3.4.4. Escola do Bem Público

Essa escola tem como elementos centrais do Direito Administrativo o bem público ou as necessidades públicas.

Ocorre que essa delimitação não diferencia o Direito Administrativo dos demais ramos do Direito Público, limitando a sua função à mera administração dos bens do Estado.

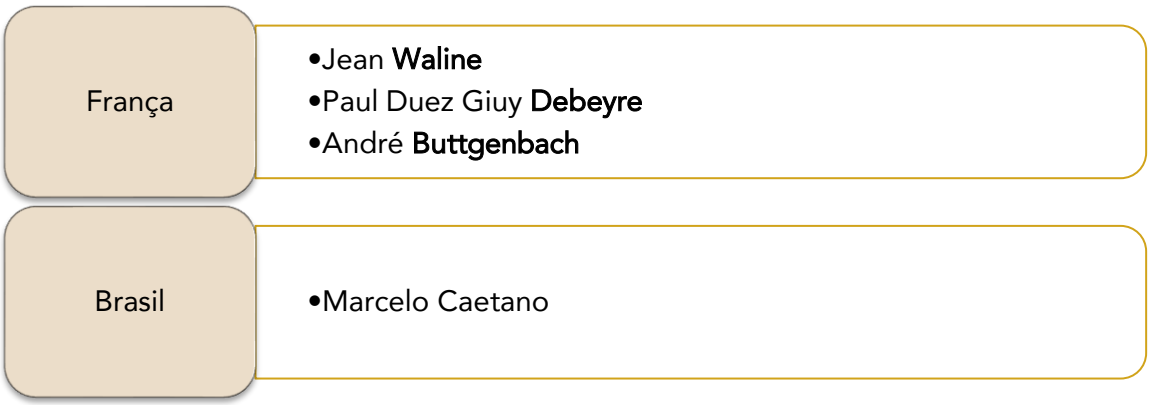
Como veremos de forma mais detida em aula específica, os bens públicos são todos aqueles que integram o patrimônio das pessoas que compõem a federação brasileira, não importando o uso ou a finalidade.

Ademais, de acordo com o Código Civil, os bens públicos podem ser os de uso comum do povo, os de uso especial e os dominicais:

- **os bens de uso comum do povo**, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças, podem ter seu uso gratuito ou mediante retribuição, conforme for estabelecido em lei pela entidade ou ente da federação.
- **os bens de uso especial**, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias, são aqueles afetos às atividades estatais; e
- **os bens dominicais**, que constituem aqueles a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Frise-se também, desde já, que os bens públicos são **inalienáveis** (enquanto afetados à finalidade pública não podem ser vendidos), impenhoráveis (não podem ser gravados como garantia de credores) e imprescritíveis (não podem ser usucapidos).

Veja alguns dos expoentes desta corrente:



3.4.5. Critério da Diferenciação entre Atividade Jurídica e Atividade Social

Essa corrente de estudo e identificação do Direito Administrativo segue a doutrina que diferencia o Estado-jurídico do Estado-social.

Quanto ao Estado-jurídico, retorna-se à ideia da tripartição de Poderes e a construção histórica do Estado de Direito cujo princípio basilar é o respeito às leis. Para essa corrente, o Estado serve exclusivamente para tutelar a ordem jurídica e não finalidades sociais.

Busca-se, portanto, no viés Estado-jurídico, tutelar o direito e não a felicidade de quem quer que seja.

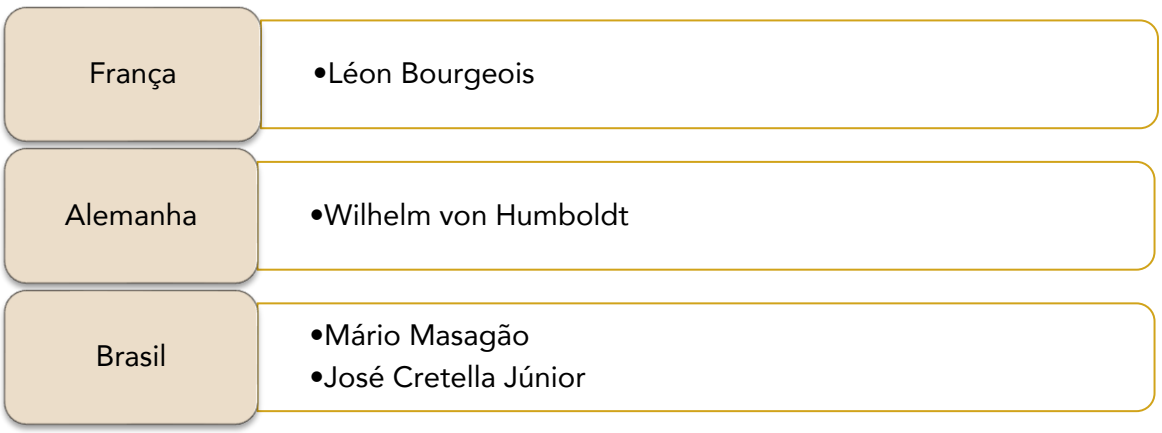
Por outro lado, o Estado-social exige ações estatais para além do direito e da ordem jurídica em si, isto é, exige atividades sociais efetivamente praticadas em concreto pelo Estado ou por seu meio.

Para Mário Masagão as atividades jurídicas e sociais do Estado foram assim resumidas:

> A **atividade jurídica** desdobra-se em quatro setores: a) declaração do direito; b) distribuição de justiça; c) manutenção da ordem interna; d) defesa da nação contra o inimigo externo.

A **atividade social**, em sentido estrito (pois em sentido lato a expressão abrange também a atividade jurídica), refere-se principalmente à ação do Estado: a) quanto ao desenvolvimento da população e seu equilíbrio com a área territorial; b) quanto à saúde pública; c) quanto à educação e à instrução; d) quanto à ordem econômica.

Há também aqueles que buscaram trilhar o caminho que mediava o Estado-jurídico e o Estado-social, criando a ***escola do solidarismo*** e a ***escola intermediária.*** Ou seja, trilhou-se o caminho da temperança que permitisse ao Estado cuidar tanto de questões jurídicas em sentido estrito quanto de questões sociais.



3.4.6. Critério do Poder Executivo

Uma corrente de estudo do Direito Administrativo o caracterizou como aquele sobre o qual recaía o estudo da organização, das funções e dos procedimentos do Poder Executivo.

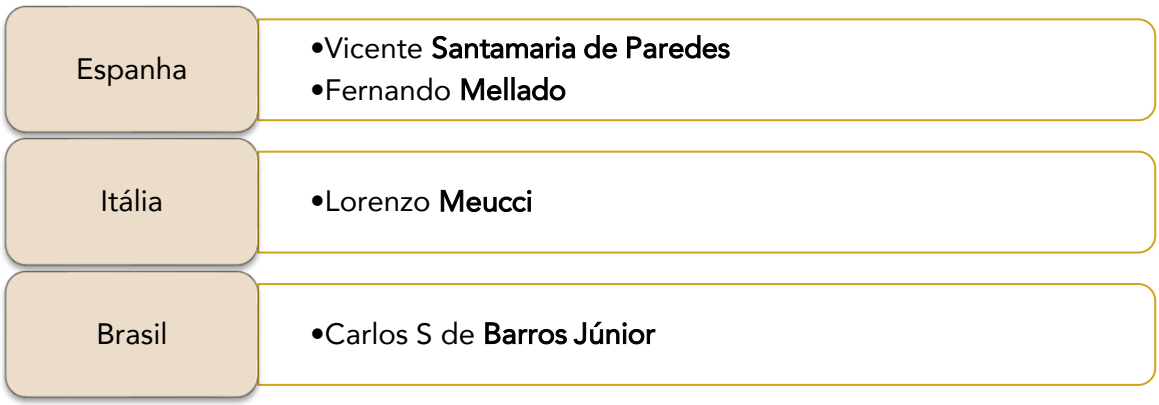
Dessa forma, para essa corrente, o Direito Administrativo seria conceituado como aquele que estuda as atividades e os temas afetos ao Poder Executivo.

Ocorre que esse critério limita o campo de atuação do Direito Administrativo, já que este não se restringe a um dos poderes do Estado, mas se aplica aos três poderes, cabe dizer, ao Executivo, ao Legislativo e ao Judiciário, respeitadas as atividades finalísticas destes dois últimos.

Ou seja, incidentalmente, mas nem por isso em baixa escala, os Poderes Legislativo e Judiciário realizam atividades que estão sob a influência do Direito Administrativo, tais como, em situações de compras e aquisições de bens e serviços de terceiros (contratos administrativos).

Há de se esclarecer também que, mesmo dentro do Poder Executivo, há disciplinas próprias de outros ramos do direito como, por exemplo, os Direitos Constitucional e Eleitoral que vão disciplinar as regras para a escolha dos governantes, elegibilidade, períodos de mandatos, circunscrição espacial, entre outras.

Veja alguns dos expoentes desta corrente em alguns países:



3.4.7. Critério Técnico-Cientifico

Um importante método de estudo do Direito Administrativo e grande responsável pelo seu desenvolvimento científico e metodológico foi a corrente que passou a estudá-lo de modo técnico-científico.

Com isso se quer dizer, **o estudo doutrinário sistemático com a utilização cautelosa de conceitos, definições, caracterização de institutos, desenvolvimento de princípios, preceitos e regras, processos e procedimentos próprios do Direito Administrativo, entre outras ações hábeis a tornar singular esse novo ramo do direito que se desenvolvia**.

Esta metodologia de estudo do Direito Administrativo foi uma evolução da escola francesa, legalista ou exegética, por não se limitar ao estudo do direito positivo nem às decisões dos tribunais administrativos. **É a responsável pela disseminação do estudo científico e estruturado do Direito Administrativo**.

Pode-se apontar que o principal local de desenvolvimento do direito Administrativo com a utilização do critério técnico-científico foi a Alemanha.

Muitos são os expoentes doutrinários que exploraram o estudo do Direito Administrativo pelo critério técnico-cientifico, sem prejuízo quanto a também serem enquadrados como expoentes em outras escolas ou critério de qualificação do Direito Administrativo. Vejamos alguns deles:



3.4.8. Critério da Administração Pública

A corrente que caracteriza o Direito Administrativo como o conjunto dos princípios que regem a Administração Pública também não prevaleceu porque a dificuldade em ser delimitar o objeto do Direito Administrativo está exatamente na acepção da semântica e de amplitude da palavra administração.

Isto é, a questão de fundo permanecia em aberto, deixou apenas de ser quais os limites de atuação do Direito Administrativo para tratar dos limites de atuação da Administração Pública.

Veja alguns dos expoentes desta corrente:

França	•André de Laubadère
Espanha	•Gabino Fraga
Italiano	•Guido Zanobini •Cino Vitta
Brasil	•Hely Lopes Meirelles •Celso Antônio Bandeira de Mello •Fernando de Andrade de Oliveira

3.4.9. Critério Finalístico ou Teleológico

Os doutrinadores e estudiosos que adotaram o critério finalístico ou teleológico para estudar e conceituar o Direito Administrativo são aqueles que focaram no cumprimento das finalidades precípuas do Estado como sendo o objeto deste novo ramo do direito.

Ou seja, o objetivo do Direito Administrativo seria disciplinar as ações estatais hábeis a que se concretizasse uma utilizada pública aos particulares.

Veja alguns dos expoentes desta corrente:

Espanha	•Recaredo Fernández de Velasco •José Gascon e Marín •Carlos Garcia Oviedo •Sabino Álvarez Gendín y Blanco
Italiano	•Vittorio Emmanuele Orlando •Orlando Francesco D'Alessio •Arnaldo de Valles
Brasil	•Oswaldo Aranha Bandeira de Mello

3.4.10. Critério Negativo ou Residual

A corrente doutrinária que adotou como critério de diferenciação e caracterização do Direito Administrativo o critério negativo ou residual é aquela que usou a técnica dos conjuntos em qual não se busca de forma positiva delimitar o objeto da ciência a que se pretende estudar, mas ao contrário fixar aquilo a qual não será objeto de análise.

Portanto, definir algo de forma residual ou negativa nada mais é do que abordá-lo pelo que resta, pelo que subsiste.

E no contexto desta corrente, o critério residual como caracterizador do Direito Administrativo ocorreria porque **seu objeto de estudo seria todas as atividades praticadas pelo Estado, exceto as relativas às funções legiferante e jurisdicional.**

Ou seja, afastando-se as atividades Estatais de produção legislativa e de julgamento das lides, tudo o mais seria objeto de estudo do Direito Administrativo.

Veja alguns dos expoentes desta corrente:

França	•Georges Vedel •Pierre Delvolvé
Italiano	•Vittorio Emmanuele Orlando
Brasil	•Tito Prates da Fonseca

3.5. DEFINIÇÕES DO DIREITO ADMINISTRATIVO

Neste tópico, elenco para você a definição de Direito Administrativo apresentado em grandes obras sobre o tema, deixando claro que cada uma dessas definições acabou representando as influências que as escolas ou critérios de estudo do Direito Administrativo tiveram sobre os autores.

Destarte, é importante que você tenha em mente a demarcação do Direito Administrativo, mas compreendendo que há diferenças de conteúdo semântico nas definições adotadas pelos administrativistas.



O DIREITO ADMINISTRATIVO É...

Mário Masagão[52]	...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[53]	...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[54]	...o ramo do direito público que disciplina a função administrativa bem como pessoas e órgãos que a exercem.
José Cretella Júnior[55]	... 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[56]	... o conjunto harmônico de **princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a**

[52]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

[53]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.

[54]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.

[55]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.

[56]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 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.

	realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado.
José dos Santos Carvalho Filho[57]	... 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[58]	... 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[59]	... 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.

4. FONTES DO DIREITO ADMINISTRATIVO



Neste título da aula nós trataremos das fontes do Direito Administrativo, cabe dizer, das origens ou procedências de insumos e informações para a exploração por esse ramo do direito público.

---

[57]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.
[58]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.
[59]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.

A palavra fonte deriva do latim *fons* que quer dizer nascente ou manancial. Como de uma fonte de água podem derivar rios, também de uma fonte jurídica pode derivar todo um complexo de princípios, regras e exegeses concernentes ao Direito Administrativo.

No que tange à taxonomia das fontes, os autores variam muito, havendo diversas classificações diferentes como **originárias e derivadas,** formais e materiais, primárias e secundárias, **autônomas e heterônomas**, estatais e não estatais, internas ou externas **e voluntárias ou imperativas**, entre tantas outras.

Sem dúvida, as mais importantes para sua prova são **as fontes formais**, que são aquelas pelas quais o direito é exteriorizado.

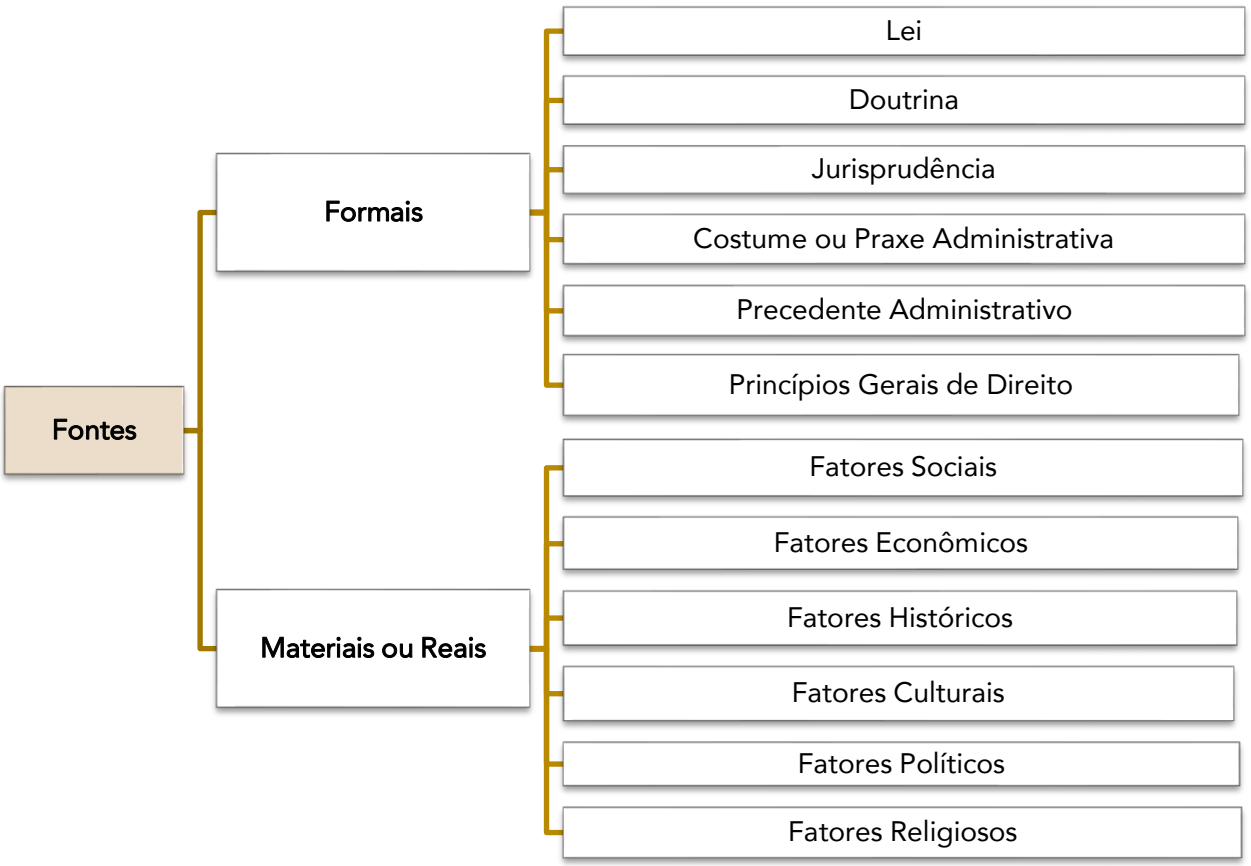
Mas há também as fontes materiais ou reais que são aquelas que dão causa à formação do direito, tais como, os valores culturais, sociais, econômicos, religiosos, políticos e históricos.

Importante, ainda, a classificação que subdivide as fontes em primárias ou secundárias.

Fontes primárias do Direito Administrativo são aquelas com o poder de inaugurar o ordenamento jurídico, de forma direta e imediata, e possuem o atributo de poder atuar como nova fonte para as fontes secundárias.

Já as fontes secundárias do Direito Administrativo são aquelas fontes acessórias, provenientes das primárias, ou que não inauguram de forma direta e imediata o ordenamento, mas apenas de forma indireta ou mediata.

Nesse sentido, cabe dizer que as principais fontes do Direito Administrativo apresentadas pelos manuais e cursos de Direito Administrativo, limitando-se à classificação entre formais e materiais, são:



Mas atenção, repito que há uma variabilidade muito grande nessas taxonomias entre os autores.

Por exemplo, na obra do professor **Hely Lopes Meirelles**[60] há a afirmação de que o Direito Administrativo possui 4 fontes principais: *lei, doutrina, jurisprudência e costumes.*

Por outro lado, a professora **Maria Sylvia**[61] adota a classificação de Agustín Gordillo e afirma que:

> Em outro ponto de sua obra, Gordillo (...) distingue as fontes formais das fontes materiais. As primeiras "seriam aquelas que diretamente passam a constituir o direito aplicável, e as segundas as que promovem ou originam em sentido social-político às

60 Direito Administrativo Brasileiro, 42ª Edição, p. 49.
61 Direito Administrativo. 30ª edição. p. 58.

> primeiras". As fontes formais, para o autor, são os tratados, a Constituição, as leis, os regulamentos; e as fontes materiais são a jurisprudência, a doutrina e o costume.

Tradicionalmente, entre as fontes formais, a doutrina considera a lei, em sentido amplo, como fonte primária do Direito Administrativo e as demais secundárias.

Mas, em função da dinâmica do Direito, é possível que em uma doutrina mais vanguardista se pense em enquadrar a súmula vinculante como fonte primária e imediata por sua vinculação da Administração Pública. Perceba, não é a jurisprudência como um todo, mas apenas, repita-se, para uma doutrina mais vanguardista e em linha com o dinamismo do direito, e tão somente a súmula vinculante.

Vejamos os detalhes acerca de cada uma das fontes formais do Direito Administrativo que dispusemos na ilustração anterior.

4.1. LEI

De acordo com o art. 6º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 na França[62]:

> 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.

Quando falamos em lei, podemos adotá-la em sua acepção **estrita ou ampla:**

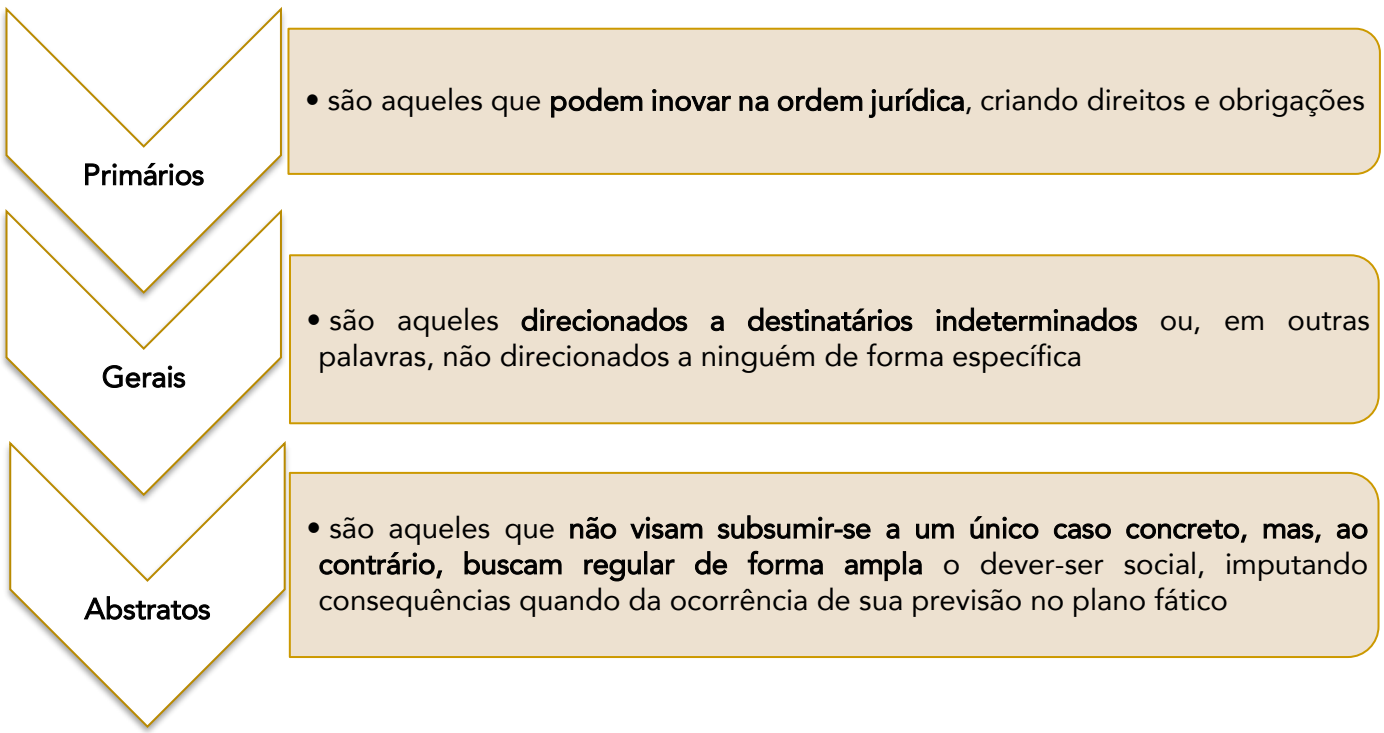
[62]http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789.5076.html

1) 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 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - 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.

Cumpre esclarecer que **Atos Normativos**:



Dessa feita, a referência, quando se diz lei em sentido estrito (lei *stricto sensu*), é formalmente à lei ordinária, à lei complementar ou à lei delegada, que tenham seguido o rito constitucionalmente previsto para sua criação e entrada no ordenamento jurídico. Os demais atos fazem parte do conceito de lei em sentido amplo.

Por oportuno, já é bom fixar que **a regra no Direito Administrativo é a utilização de leis ordinárias**.

A lei complementar apenas deve ser utilizada quando seja expressa na Constituição a sua necessidade (em função da utilização de um ***quorum*** **qualificado para sua aprovação** – maioria absoluta nos termos do art. 69 da CRFB).

Já a lei delegada, espécie rara no Direito Brasileiro[63], **deve ser utilizada quando o Poder Legislativo delega ao Chefe do Poder Executivo a produção de determinada lei dentro dos limites da delegação** e respeitadas as disposições constitucionais sobre o tema.

2) 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)**.

A rigor, também os Tratados e Convenções Internacionais que não sejam de direitos humanos e internalizados nos termos do art. 5º, §3º da CRFB (condições equivalentes para Emenda Constitucional) entram nesse sentido amplo de Lei, contudo, frise-se que há alguns doutrinadores que os consideram fonte isolada do Direito Administrativo em função de suas peculiaridades e disciplinas próprias oriundas em sua concepção do Direito Internacional Público, sejam eles advindos de acordos bilaterais ou multilaterais.

[63]Na esfera federal são 13 as leis delegadas existentes, sendo 11 delas expedidas em 1962 e 02 em 1992. Disponível em http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-1/leis-delegadas-1.

4.2. DOUTRINA

Origina o termo doutrina das palavras latinas *doctrina* e *docere* cujos significados são ensinar, instruir ou mostrar[64].

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.

Há, em muitos casos, opiniões e conclusões difusas que levam à evolução da ciência jurídica para um denominador comum ou a adoção de correntes para as quais o aplicador ou o intérprete do Direito acaba se filiando ou com ela não se alinhando.

A doutrina tem o poder de influenciar os Poderes constituídos do Estado no exercício de suas funções (Poder Executivo, Legislativo e Judiciário em suas funções administrativas, legiferantes ou jurisdicional, respectivamente).

Além disso, por sua pluralidade e heterogeneidade, alguns doutrinadores acabam influenciando outros, formando o que comumente se denomina “doutrina dominante” quanto ao entendimento de determinado tema.

Utiliza-se, também, embora não recomendado, o termo “melhor doutrina” para se referir à maioria de doutrinadores que se alinharam a um determinado posicionamento em detrimento da minoria. Esta terminologia remeteria à interpretação de que a minoria seria a pior doutrina!?!? Aqui esclareça-se, por oportuno, que não necessariamente a minoria se trata de “pior doutrina”, mas, por exemplo, de um posicionamento inovador que ainda levará algum tempo para ser testado e angariar adeptos para, futuramente, se tornar a doutrina dominante.

No âmbito do Direito Administrativo, a Doutrina foi de suma importância para o seu desenvolvimento, trazendo institutos e teorias inovadoras de países como França, Itália, Alemanha e Estados Unidos para o Brasil, adaptando às peculiaridades do nosso ordenamento jurídico.

#ficadica

[64]SILVA, De Plácido e; SLAIBI FILHO, Nagib (atual.); CARVAHO, Gláucia (atual.). *Vocabulário Jurídico*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 505.



Não confunda função jurisdicional com função judicante. 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).

4.3. JURISPRUDÊNCIA

A palavra jurisprudência advém do latim *jurisprudentia* que é a justaposição de ***juris***, que significa direito, e ***prudentia***, que significa sabedoria[65].

Assim, jurisprudência nada mais é do que dizer o direito com sabedoria.

Mas para isso, **não se pode falar em julgamentos isolados**. Ao contrário, 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.

A jurisprudência teve grande papel no Direito Romano o qual evoluiu muito com base no direito pretoriano. Pretor (*praetor*) era a denominação dada em Roma aos magistrados investidos em competências pela *leicuriata*.

Também na França a jurisprudência teve papel fundamental no desenvolvimento da jurisdição administrativa, seja pelos tribunais administrativos, pelos tribunais de recursos administrativos ou pelo Conselho de Estado. Como vimos, em que pese a origem de base romanística do Direito Francês, 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*, já que nestes os julgados possuem natureza vinculante para as decisões posteriores.

---

[65]SILVA, De Plácido e; SLAIBI FILHO, Nagib (atual.); CARVAHO, Gláucia (atual.). *Vocabulário Jurídico*. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 806.

Nos últimos anos, a Jurisprudência tem crescido muito em importância, em especial em provas de concursos jurídicos.

Seja para carreiras de advocacias públicas, ministério público, defensoria ou magistratura, tem se intensificado o número de questões cujo objeto só se resolve com o auxílio de decisões jurisprudenciais do STF, do STJ, do TST, do TCU, entre outros.

E não somente quanto às súmulas vinculantes de que trata o art. 103-A da CRFB[66], incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, mas também pelos tradicionais enunciados de súmulas não vinculantes e as figuras dos julgamentos com repercussão geral no STF e do recurso repetitivo no STJ[67].

Quanto à súmula vinculante, cabe ainda dizer que**, após sua publicação na imprensa oficial, 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:

[66]CRFB. Art. 102. § 2° As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

[67]Lei n° 13.105, de 2015 (NCPC): Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça. Também CRFB. Art. 102. § 3° No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.



Frise-se que, como já expusemos anteriormente, há doutrina mais vanguardista que classifica as súmulas vinculantes como fonte primária do Direito Administrativo ao lado da lei em sentido amplo, em função de sua vinculação para a Administração Pública.

4.4. COSTUME OU PRAXE ADMINISTRATIVA

A palavra costume é derivada do latim *consuetudo* que significa tudo aquilo que se estabelece por força do uso ou do hábito[68].

Daí a expressão "consuetudinário" ou "Direito Consuetudinário" para designar a praxe jurídica que advém da tradição, dos hábitos, do uso costumeiro ou cotidiano.

É preciso muita cautela com a utilização do costume como fonte do Direito Administrativo.

Quando olhamos para a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, o seu art. 4º prevê que:

---

[68] SILVA, De Plácido e; SLAIBI FILHO, Nagib (atual.); CARVAHO, Gláucia (atual.). *Vocabulário Jurídico.* 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 394.

> 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.

Assim, sem dúvida, o costume é uma fonte positivada para o Direito e, também, para o Direito Administrativo.

Ocorre que, por seu regime jurídico, o princípio da legalidade no microssistema do Direito Administrativo exige um comportamento do agente público muito mais restrito no modal deôntico permitido.

Ou seja, pensando nos modais deônticos pelos quais qualquer norma fixa um comportamento obrigatório, proibido ou permitido, **ao particular é autorizado realizar tudo aquilo que não seja proibido expressamente** (livre ação pelos modais deônticos *obrigatório* ou *permitido*).

Já **o agente público, ou seja, o representante do Estado no exercício da função administrativa, só deve, em regra, fazer aquilo que for obrigatório pelo ordenamento** (ação, em regra, limitada ao modal deôntico obrigatório).

Daí se diz que a ação do agente público é preponderantemente vinculada à lei.

Fazendo um paralelo entre os modais deônticos e os costumes, podemos dizer que os costumes que se alinham com a obrigatoriedade prevista em lei, seriam costumes *secundum legem*. Já aqueles que vão para além da literalidade da lei, mas sem ofendê-la seriam os costumes ***praeter legem***. Por fim, os costumes contrários a uma lei expressamente proibitiva seriam aqueles *contra legem*.

Entre os três tipos de costumes, não é possível aceitar apenas o costume *contra legem*, **acatando, como possível, os costumes *secundum legem* ou *praeter legem*.**



As margens de discricionariedade não são avolumadas e quando existem, em geral, estão parametrizadas (limites máximos e mínimos de ação) pelo ordenamento jurídico, ainda que de cunho principiológico.

É certo também, em contraponto, que é impossível legislar detalhadamente sobre todas as atividades estatais, e, portanto, nas lacunas de normas administrativas é que se abre a possibilidade incidental de aplicação da fonte, por práticas reiteradas da praxe administrativa (costume).

Nessa linha, segundo a obra de Hely Lopes Meirelles:

> No Direito Administrativo Brasileiro o costume exerce ainda influência, em razão da deficiência da legislação. A prática administrativa vem suprindo o texto escrito, e, sedimentada na consciência dos administradores e administrados, a praxe burocrática passa a suprir a lei, ou atua como elemento informativo da doutrina.

4.5. PRECEDENTE ADMINISTRATIVO

Tem se tornado relevante também a fonte denominada "precedente administrativo", em especial quanto àqueles oriundos de órgãos judicantes, tais como Tribunais de Contas, CADE e CARF.

Grosso modo, 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.

Fazendo um paralelismo, os precedentes administrativos seriam equivalentes na Administração Pública às jurisprudências do Poder Judiciário.

A esse respeito, vale mencionar a previsão do art. 30 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, incluído por força da Lei nº 13.655/2018:

> Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.
>
> Parágrafo único. Os instrumentos previstos no caput deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.

Mesmo antes da previsão do art. 30, parágrafo único, da LINDB, o ordenamento jurídico brasileiro já continha algumas previsões de efeitos vinculantes no âmbito administrativo. São as denominadas **súmulas administrativas vinculantes**.

É certo que sua aprovação exige um rito formal e, no mais das vezes, exige reiteradas decisões ou consolidação do entendimento.

Vide, nessa linha, o art. 75 do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 343, de 09 de junho de 2015[69]:

> Art. 75. Por proposta do Presidente do CARF, do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, do Secretário da Receita Federal do Brasil ou de Presidente de Confederação representativa de categoria econômica ou profissional habilitada à indicação de conselheiros, o Ministro de Estado da Fazenda **poderá atribuir à súmula do CARF efeito vinculante em relação à administração tributária federal.**
>
> § 1° A proposta de que trata o caput será encaminhada por intermédio do Presidente do CARF.
>
> § 2° A vinculação da administração tributária federal na forma prevista no caput dar-se-á a partir da publicação do ato do Ministro de Estado da Fazenda no Diário Oficial da União.

Ou, ainda, as súmulas do TCU previstas no art. 85 do seu regimento interno[70]:

> Art. 85. A Súmula da Jurisprudência constituir-se-á de princípios ou enunciados, resumindo teses, soluções, **precedentes** e entendimentos, adotados reiteradamente pelo Tribunal, ao deliberar sobre assuntos ou matérias de sua jurisdição e competência.

[69] http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=65007#1538536
[70] http://portal.tcu.gov.br/normativos/regimentos-internos/

Ressalte-se também a previsão de súmula administrativa vinculante produzida pela Advocacia Geral da União que, após seu rito de publicação e divulgação, passa ter caráter obrigatório para a advocacia pública federal como preconiza a Lei Complementar nº 73, de 1993.

> Art. 43. A Súmula da Advocacia-Geral da União tem caráter obrigatório quanto a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 desta lei complementar.
>
> § 1º O enunciado da Súmula editado pelo Advogado-Geral da União há de ser publicado no Diário Oficial da União, por três dias consecutivos.
>
> § 2º No início de cada ano, os enunciados existentes devem ser consolidados e publicados no Diário Oficial da União.

De todo modo, fixados os precedentes e ainda mais sumulados esses entendimentos, fato é que se torna importante instrumento tanto para os agentes da Administração Pública quanto para os cidadãos ou os administrados.

4.6. Princípios Gerais do Direito

Conforme o já citado 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.

E princípio, do latim *principium*, significa a base, o fundamento, o elemento que dá suporte ou fixa o alicerce da ciência jurídica.

Cabe enfatizar que para **Ronald Dworkin**[71], 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*".

Ou seja, os princípios gerais do direito orientam toda a ciência jurídica seja para o legislador, que deve na maior medida possível observá-los quando da produção de novas leis em sentido amplo, seja para o aplicador ou intérprete do direito na produção da norma e aplicação ao caso concreto, incluindo, portanto, o administrador público ou o agente público.

A visão de Dworkin difere da doutrina positivista de Hart, já que, para o primeiro, o magistrado pode decidir baseado em princípios.

Para Dworkin, **o sistema normativo é composto de regras e princípio, sendo que para as regras opera-se o tudo ou nada** (*all or nothing fashion*). Isto é, uma regra afasta outra regra, aplicando isoladamente em sua inteireza. Por outro lado, para ele, **os princípios não são disjuntivos**, possuem a dimensão do peso (*dimension of weight*), orientando ou contribuindo para uma tomada de decisão e podendo ter peso relativo quando houver colisão com outros princípios (***entre princípios ocorre a figura da preponderância e não do afastamento***).

Há de se ressaltar também a definição de princípios de Robert Alexy[72] para o qual:

> Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.

Isto é, princípios são mandamentos de otimização ou, em outras palavras, o conjunto de valores que orientam o legislador e o aplicador do direito a extrair a máxima efetividade do "direito em abstrato" para o caso concreto. Importante enfatizar que ao longo da evolução do Estado de Direito

---

[71]DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. 22. *apud*ROCHA, Sergio André. *op. cit.*p 127 e nota 145.
[72]ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

e a superação do positivismo estrito para o pós-positivismo, houve uma constitucionalização bastante importante dos princípios gerais do direito, incluindo-se aí aqueles afetos também ao Direito Administrativo.

Na CRFB, por exemplo, há diversos princípios expressos e implícitos que ordenam e demandam os vários ramos do direito.

Assim, aqueles princípios que perpassam por todos os microssistemas, aplicando-se, portanto, a todos os ramos do direito, são denominados os princípios gerais do direito.

É notória também a inflação de princípios (Estado Principiológico[73]) que temos visto no Direito. Por diferentes doutrinadores, por diversas decisões judiciais e, principalmente, por inúmeros dispositivos constitucionais ou legais, vários vetores são denominados princípios.

E, a partir de então, muitos são os estudiosos do direito que se debruçaram e se debruçam para identificar, definir e categorizar de forma robusta todos esses mandamentos.

Desse trabalho, temos a teoria feita pelo próprio Robert Alexy[74] que classifica as normas em **regras e princípios**, afirmando que **regras afastam as regras**, mas princípio não afasta princípio, havendo a necessidade de se realizar entre os princípios um sopesamento, aplicando-se de forma predominante um princípio sobre o outro a depender do caso concreto (este sopesamento entre princípios só ocorre para ele no caso concreto e não em abstrato). **Mas, enfatize-se, sem que haja um afastamento por completo do outro princípio**.

Por outro lado, Humberto Ávila[75] também traz luz à diferenciação entre normas de 1º grau (princípios e regras) e normas de 2º grau (postulados ou metanormas).

Os denominados **postulados ou metanormas seriam as normas cujos destinatários são o intérprete e o aplicador do direito**. Por exemplo, o postulado da coerência é condição essencial da hermenêutica destinado à compreensão geral do direito. Por sua vez, a razoabilidade e a

---

[73]Expressão utilizada por Humberto Ávila em *Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos.* 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

[74]Para exame aprofundado da distinção entre princípios e regras, a colisão e sopesamento de princípios, além do conflito entre regras vide ALEXY, Robert. *op. cit.* pp 85 a 120.

[75]*Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos.* 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. Capítulo 3. pp 133 a 191.

proporcionalidade são postulados aplicativos, cuja função é estruturar a aplicação concreta de outras normas de modo metódico, por isso, chamadas de metanormas ou normas de segundo grau.

Ressalte-se também a posição de Marçal Justen Filho[76] que, superando seu próprio posicionamento de que as normas jurídicas se configurariam apenas como princípios ou regras, aduz à figura da diretriz.

> Existem outras espécies normativas além dos princípios e das normas. O direito se exterioriza também por meio de determinações de conteúdo menos preciso, cuja sistematização ainda se encontra por fazer. (...)
>
> Assim, a própria Constituição alude a **"diretrizes"**, figura que não se confunde nem com o princípio nem com a regra. **A diretriz consagra a eleição de fins a serem atingidos e a escolha de soluções para questões práticas pertinentes ao tema**. Basicamente, a diretriz elege as políticas a serem adotadas a propósito de certa atividade (estatal ou privada). É o veículo para a implementação de políticas públicas.

Perceba que, independente da denominação ou classificação realizada pelo doutrinador (princípio, regra, postulado, metanorma, diretriz, axioma, corolário, supraprincípio, máximas, critérios...), os "princípios" *lato sensu* são valores mandamentais ou orientativos amplos e abertos que cada vez mais são conhecidos e cobrados nos diversos concursos.

Portanto, eis aqui também uma das fontes do Direito Administrativo.

---

[76]Curso de Direito Administrativo. pp 47.

5. REGIME JURÍDICO DO DIREITO ADMINISTRATIVO



No embalo do tema *princípios* como fonte do direito, vamos iniciar agora um tópico de suma importância para sua prova, que é o do Regime Jurídico Administrativo.

Com isso se quer dizer o conjunto sistematizado de princípios, regras e valores que disciplinam e orientam esse ramo da ciência do direito.

Para Marçal Justen Filho[77]:

> A expressão regime jurídico é utilizada para indicar um feixe de normas dentro do conjunto total do ordenamento jurídico. Sob esse ângulo, o regime jurídico é um subsistema normativo. A expressão "regime jurídico" pode inclusive indicar os diversos ramos do direito. Assim, não é incorreto aludir a "regime de direito administrativo", "regime de direito comercial" e assim por diante.

De plano, importante enfatizar que, no exercício da função administrativa, predominantemente haverá a aplicação do regime jurídico público, mas em algumas situações haverá a aplicação do regime jurídico privado.

Sendo assim, ao estudo do Regime Jurídico Administrativo importa tanto o regime jurídico público (o que ocorre predominantemente), mas também o regime jurídico privado (em situações específicas previstas na própria Constituição ou na lei).

---

77 Curso de Direito Administrativo. pp 48.



Exemplifica o emprego do regime jurídico público o art. 37, inciso XXI, da CRFB que prevê:

> 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.



Exemplifica o emprego do regime jurídico privado com o art. 173, §1º, da CRFB que assim dispõe:

> 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.
>
> § 1° 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; (...)



Exemplifica[78] a possibilidade de escolha do regime pelo legislador infraconstitucional o inciso I, do parágrafo único do art. 175 da CRFB:

---

[78] Esses dois últimos exemplos são citados pela professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Direito Administrativo, 30ª edição, pp 91.

> Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.
>
> Parágrafo único. **A lei disporá sobre**:
>
> I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

De todo modo, a doutrina é muito rica no sentido de afirmar que, mesmo quando as atividades da Administração Pública são regidas pelo Direito Privado, elas não o são de forma exclusivamente privada.

Isto é, não há uma verdadeira horizontalidade ou "paridade de armas" entre o Estado e o particular. Isso porque, em que pese o regime ser privado, ele não o é de forma pura quando uma das partes é a Administração Pública. Ou seja, caracteriza-se, sem dúvida, um regime predominantemente privado, mas à Administração Pública são reservadas prerrogativas, privilégios ou restrições.

Nessa linha, afirma a professora Maria Sylvia[79]:

> O que é importante salientar é que, quando a Administração emprega modelos privatísticos, nunca é integral a sua submissão ao direito privado; **às vezes, ela se nivela ao particular, no sentido de que não exerce sobre ele qualquer prerrogativa de Poder Público**; mas nunca se despe de determinados privilégios, como o juízo privativo, a prescrição quinquenal, o processo especial de execução, a impenhorabilidade de seus bens; e sempre se submete a restrições concernentes à competência, finalidade, motivo, forma, procedimento, publicidade. Outras vezes, mesmo utilizando o direito privado, a Administração conserva algumas de suas prerrogativas, que derrogam parcialmente o direito comum, na medida necessária para adequar o **meio** utilizado ao **fim** público a cuja consecução se vincula por lei.

---

79 Idem. pp 92.

Assim, a área sobre a qual recai o estudo do Direito Administrativo abrange predominantemente a disciplina do regime jurídico público, mas com algumas aproximações ao regime jurídico privado, sem que isso, contudo, autorize a conclusão de que tenha havido um total esvaziamento de prerrogativas estatais ou de superação das restrições de transigir ou comutar direitos previstos em lei ou na própria Constituição.

Ademais, frise-se que, em regra, **no regime jurídico de direito privado prevalece a** autonomia da vontade e a livre disponibilidade de direito, já **no regime jurídico público** prevalece a supremacia do interesse público e a indisponibilidade dos direitos coletivos.

Quanto à supremacia e à indisponibilidade, inclusive, assim é a lavra de Celso Antônio Bandeira de Mello[80]:

> (...) 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.

Vamos estudar a seguir alguns importantes princípios do Direito Administrativo que são basilares para todo o conteúdo programático que estudaremos no nosso curso[81], deixando claro que, para fins de caracterização do regime jurídico administrativo, os principais são a supremacia do interesse público sobre o interesse privado e a indisponibilidade do interesse público.

---

80 Curso de Direito Administrativo, 14ª edição. p.38.

81 Lembre-se que, conforme anteriormente exposto, a depender do doutrinador, o que aqui estamos nos referindo genericamente a princípios, pode ser denominado postulado, regra, metanorma, diretriz ou qualquer outra.

Ressalto, contudo, que além desses 15 princípios que aqui estudaremos, há inúmeros outros que serão devidamente abordados em aulas específicas, tais como os importantes princípios da continuidade do serviço público, que será abordado na aula de serviço público, e o da autotutela, que será estudado na aula de atos administrativos.

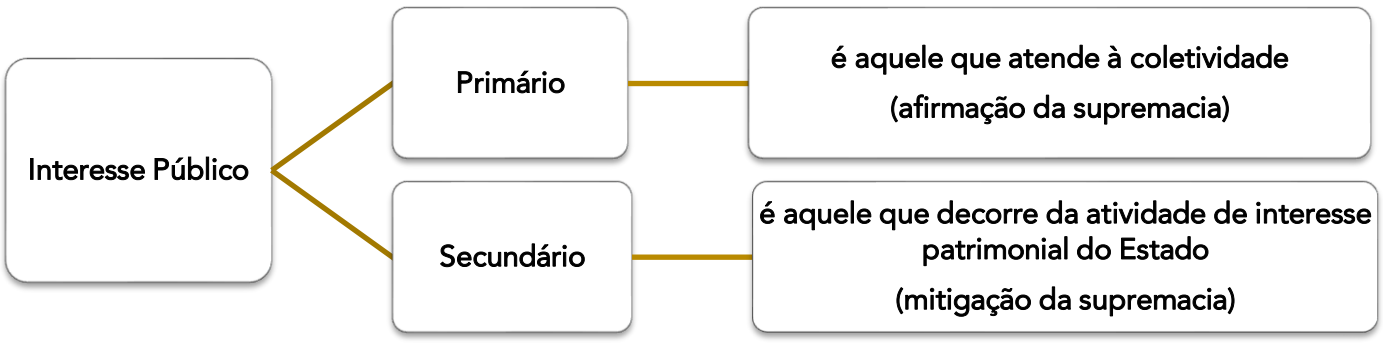
5.1. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Fixa que o interesse da coletividade deve prevalecer frente ao interesse pessoal ou individual, criando uma primazia entre a Administração Pública e os administrados.

Ainda que se possa parecer contraditório, a supremacia do interesse público acarreta, de forma mediata, a manutenção dos direitos dos particulares e do convívio social.

Além disso, é expressão principiológica da superioridade dos interesses Estatais, representativos da coletividade, frente aos interesses egoísticos de um indivíduo isoladamente, caracterizando a verticalidade ou desigualdade da relação Estado/pessoa privada.

Cabe dizer, também, a doutrina diferencia o interesse público em interesse **primário** (interesse público propriamente dito) e **secundário**. Nesse particular, têm sido crescentes os estudos acerca da mitigação da supremacia do interesse público ou da verticalidade entre Estado e pessoa privada, quando se trata do interesse público secundário.



Portanto, o **interesse público primário é aquele que, de forma direta, está caracterizado o interesse da coletividade**, tais como, nos programas de vacinação em massa para evitar a proliferação de doença epidemiológica, na realização de encampação para continuidade de um serviço público essencial, na prestação estatal dos serviços educacionais, na desapropriação para

construção de uma unidade hospitalar, no tombamento cultural de um patrimônio público, entre tantos outros.

De outro lado, **o interesse público secundário é aquele no qual, de forma direta, fica caracterizado o interesse patrimonial do Estado**, tais como, no manejo de peças recursais em âmbito administrativo ou judicial apenas com o intuito de postergar os efeitos patrimoniais da decisão, nos programas de refinanciamento e parcelamentos incentivados, nas postergações de regularização dos precatórios, entre tantos outros.

De todo modo, **o que se busca evidenciar na** mitigação da supremacia do interesse público sobre o interesse privado **é a distinção entre interesse público propriamente dito e** interesses meramente estatais **(não necessariamente imbuídos do interesse da coletividade).**

Nessa linha, fixe que a semântica da supremacia do interesse público sobre o privado não é absoluta, sobretudo quando não está presente o interesse público primário ou aquele genuinamente estatal, mas apenas o interesse público secundário, que, muitas vezes, representa a conveniência de Governos momentâneos.

O principal expoente do estudo da diferenciação entre interesse público primário e interesse público secundário **foi Renato Alessi, em especial em sua obra *Principi de Diritto Amministrativo.***

Ele também era militante da mitigação da supremacia do interesse público. Isso porque muitas vezes o Estado é guiado por governantes que não buscam representar o interesse geral da coletividade, mas sim desejos egoísticos.

Por fim, cabe dizer que, para Celso Antônio Bandeira de Mello[82], o:

> Princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição (...). Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social.

82 *Apud* Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. P. 114.

5.2. INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

Quer se dizer com *indisponibilidade do interesse público* pela Administração 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, aquele que deve 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 polícia[83].

Prerrogativas públicas, de acordo com o José Cretella Júnior[84], são:

> As **regalias usufruídas pela Administração**, na relação jurídico-administrativa, derrogando o direito comum diante do administrado, ou, em outras palavras, são as faculdades especiais conferidas à Administração quando se decide a agir contra o particular.

Ou seja, são desigualdades jurídicas em benefício do interesse público primário.

Cabe dizer que o princípio do interesse público está positivado no art. 2º da Lei Federal nº 9.784, de 1999 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

[83]Exemplos de prerrogativas ou privilégios da Administração Pública citados pela professora Maria Sylvia. Direito Administrativo. p. 93.
[84]*Apud* Di Pietro, Maria Sylvia. Direito Administrativo. p. 93.

> 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.

Importante dizer também que o próprio inciso II do parágrafo único do aludido artigo requer que seja observado nos processos administrativos ***o atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei.***

Ressalte-se que também há na indisponibilidade do interesse público algum grau de mitigação em situações específicas, mas por meio de lei.



Exemplifica a mitigação da indisponibilidade do interesse público *a previsão da aplicação da arbitragem em contratos administrativos*, como ocorre por expressa previsão legal constantes no art. 23-A da Lei nº 8.987, de 1995 (Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos), e no art. 11 da Lei nº 11.079, de 2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada – PPP):

> Art. 23-A da Lei n° 8.987: O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996.(Incluído pela Lei n° 11.196, de 2005)

> Art. 11 da Lei n° 11.079, de 2004: O instrumento convocatório conterá minuta do contrato, indicará expressamente a submissão da licitação às normas desta Lei e observará, no que couber, os §§ 3o e 4o do art. 15, os arts. 18, 19 e 21 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, podendo ainda prever (...):
>
> III – o emprego dos mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.

5.3. LEGALIDADE

Cabe dizer que o princípio da legalidade é a expressão máxima do Estado de Direito e elemento protetor dos direitos individuais frente à ação do Estado.

O princípio da legalidade geral é aquele consubstanciado no **inciso II do art. 5º da CRFB** e que prevê o direito individual pelo qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

No âmbito Administrativo, o princípio da legalidade está insculpido no "caput" do artigo 37 da CRFB, compondo o rol de princípios expressos basilares da Administração Pública, quais sejam **Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência** ("LIMPE").

Assim, pensando nos modais deônticos pelos quais qualquer norma fixa um comportamento obrigatório, proibido ou permitido, **ao particular é autorizado realizar tudo aquilo que não seja proibido expressamente** (livre ação pelo modal deôntico obrigatório e permitido).

Enquanto **o agente público só deve, em regra, fazer aquilo que for obrigatório pelo ordenamento** (ação, em regra, limitada ao modal deôntico obrigatório).



Daí se diz que a ação do agente público é preponderantemente vinculada à lei.

As margens de discricionariedade são mínimas e quando existem devem estar parametrizadas (limites máximos e mínimos de ação) pelo ordenamento jurídico.

Ademais, a legalidade é, também, um instrumento de defesa do indivíduo frente ao Estado, obstando ações de eventuais déspotas que queiram agir sem a legitimação dos representantes do Povo (integrantes do Poder Legislativo – art. 2º da CRFB).

A origem da legalidade remonta ao Estado de Direito moderno, em especial como fruto de lutas históricas tais quais a **Revolução Francesa ou a Revolução Americana**. Nesta última, por

exemplo, alcunhou-se a expressão "*no taxation without representation*", que ilustra a impossibilidade de cobrança tributária sem lei aprovada por representantes legitimamente eleitos pelo povo.

O princípio da legalidade também é reflexo da supremacia e da indisponibilidade do interesse público, em especial por fixar que a atuação do agente público deve se dar conforme à lei e ao direito[85].

Ressalte-se também que, **se para Celso Antônio Bandeira de Mello as pedras de toque do regime jurídico administrativo são a supremacia e a indisponibilidade do interesse público,** na obra de Hely Lopes Meirelles há a afirmação de que a pedra de toque de todo ato administrativo é a legalidade.

Nessa linha, a legalidade é o meio de defesa do cidadão frente ao eventual arbítrio de governantes de plantão que pretendam a implantação de um Estado totalitário ou absolutista **(*rule of law, not of men* – governo das Leis e não dos homens)**.

Frise-se que, como vimos no item 4.1 da aula de hoje, pode-se falar em lei em sentido estrito (reserva legal – lei formal) ou em lei em sentido amplo.

Desta forma, lei em sentido amplo inclui todo o conteúdo normativo do denominado "bloco de legalidade" (Constituição, incluindo Emenda Constitucional, ADCT e tratados de Direitos Humanos aprovados com rito de Emenda; Leis Ordinárias, Complementares, Delegadas e Orgânicas; Medidas Provisórias; Resoluções e Decretos Legislativos; Tratados; e atos administrativos normativos).

#ficadica
 Teoria da Supremacia Especial: importada para o Direito Administrativo brasileiro por **Celso Antônio Bandeira de Mello**[86] sob influência de Otto Mayer e Renato Alessi, doutrinadores alemão e italiano, respectivamente, **a Teoria da Supremacia Especial** (também denominada Sujeição Especial) que busca relativizar o princípio da legalidade estrita pela impossibilidade fática de o legislador

85 Inciso I, do parágrafo único, do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999.
86 Curso de Direito Administrativo. 14ª edição. p. 699 a 704.

não conseguir 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.

Diferentemente é o que ocorre com a Supremacia Geral, que advém da vinculação à legalidade estrita, ao Poder de Império (Poder de Polícia), à verticalização da relação Estado-particular e, do ponto de vista positivista, à determinação constante no art. 5º, inciso II, da CRFB pelo qual se estabelece que "***ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei***".

Para a Supremacia Geral prepondera o Poder de Polícia, já para a Supremacia Especial prepondera o Poder Disciplinar.



Exemplos da Supremacia Especial segundo Celso Antônio Bandeira de Mello[87]: "*Para ficar em exemplos simplicíssimos e habitualmente referidos: é diferente a situação do servidor público, em relação ao Estado, da situação das demais pessoas que com ele não travaram tal vínculo; é diferente, em relação à determinada Escola ou Faculdade pública, a situação dos que nela estão matriculados e o dos demais sujeitos que não entretém vínculo algum com as sobreditas instituições; é diferente a situação dos internados em hospitais públicos, em asilos ou mesmo em estabelecimentos penais, daquel'outra das demais pessoas alheia às referidas relações; é diferente, ainda, a situação dos inscritos em uma biblioteca pública circulante, por exemplo, daquela dos cidadãos que não a frequentam e não se incluem entre seus usuários por jamais haverem se interessado em matricular-se nela".*

Para todos esses casos há a necessidade de a Administração Pública disciplinar o funcionamento e as regras de convivência ou conduta. Tais como:

87 Idem.

- o horário, o calendário, as disciplinas e as premiações aos estudantes de escolas ou faculdades públicas;
- os prazos para devolução dos livros, quantidade de livros por usuário, o horário de funcionamento e o silencio nas dependências de leitura quanto às bibliotecas públicas; e
- a utilização dos equipamentos, à higiene e a disciplina da convivência nos hospitais públicos.

Ainda acerca da **Supremacia Especial**, Celso Antônio Bandeira de Mello[88] discorre acerca das condições positivas e negativas para sua aplicação:

ESQUEMATIZANDO

CONDIÇÕES PARA APLICAÇÃO DA SUPREMACIA (SUJEIÇÃO) ESPECIAL	
Condições Positivas	**Condições Negativas**
fundamento último em lei, de forma explícita ou implícita, para expedir regramentos	não pode contrariar ou restringir direitos, deveres ou obrigações de nível constitucional ou legal
fundamento imediato em relações de sujeição especial	não pode ser extravagante à relação de supremacia especial
dispor sobre o necessário ao cumprimento das finalidades	não pode exceder ao estritamente necessário
respeite a razoabilidade e a proporcionalidade	não podem restringir ou afastar interesses de terceiros ou os colocar em situação de dever, ressalvadas as decisões cujos efeitos repercuta por consequência lógica

[88] Ibidem.

objeto atrelado ao tema	

JURISPRUDÊNCIA

Vejamos algumas jurisprudências sobre o princípio da legalidade:

Súmula 636: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao **princípio constitucional da legalidade**, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida.

Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem 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.

Em razão de expressa determinação constitucional, na medida em que a atuação da administração pública é pautada pelo princípio da legalidade (CF, art. 37, caput), **inexiste, em princípio, qualquer ilegalidade na atuação da União em proceder à inscrição do órgão ou ente nos cadastros de restrição**. A anotação de ente federado em tais cadastros exige a prévia e efetiva observância do devido processo legal, em suas dimensões material e processual. [ACO 2.674 AgR, rel. min. Luiz Fux, j. 6-10-2017, 1ª T, DJE de 25-10-2017.]

ACORDE!!

Atenção: ao tratar do tema *inscrição de entes da federação em cadastro de inadimplentes federais*, o STF aludiu ao PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA SUBJETIVA DAS SANÇÕES.

AGRAVO INTERNO NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FINANCEIRO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. INSCRIÇÃO DE ESTADO-MEMBRO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NA VIA ADMINISTRATIVA. **PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA SUBJETIVA DAS SANÇÕES**. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A União é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que Estado-membro impugne inscrição em cadastros federais de inadimplentes e/ou de restrição de crédito. Precedente: ACO 1.995, rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 4/8/2015.

2. Em razão de expressa determinação constitucional, na medida em que a atuação da Administração Pública é pautada pelo princípio da legalidade (CF, art. 37, caput), **inexiste, em princípio, qualquer ilegalidade na atuação da União em proceder à inscrição do órgão ou ente nos cadastros de restrição**.

3. *In casu*, diante de hipótese excepcional, **autoriza-se a exclusão judicial da inscrição nos cadastros de inadimplência, no afã de neutralizar a ocorrência de risco que possa comprometer, de modo grave e/ou irreversível, a continuidade da execução de políticas públicas ou a prestação de serviços essenciais à coletividade**.

4. **A anotação de ente federado em tais cadastros exige a prévia e efetiva observância do devido processo legal, em suas dimensões material e processual**.

5. A tomada de contas especial é medida de rigor com o ensejo de alcançar-se o reconhecimento definitivo de irregularidades, permitindo-se, só então, a inscrição do ente nos cadastros de restrição ao crédito organizados e mantidos pela União.

6. O princípio da intranscendência subjetiva das sanções inibe a aplicação de severas sanções às administrações por ato de gestão anterior à assunção dos deveres públicos. (ACO 3.014 AgR, rel. min. Luiz Fux, j. 25-05-2018, 1ª T, DJE de 12-6-2018).

Súmula 615-STJ: Não pode ocorrer ou permanecer a inscrição do município em cadastros restritivos fundada em irregularidades na gestão anterior quando, na gestão sucessora, são tomadas as providências cabíveis à reparação dos danos eventualmente cometidos.

SÚMULA TCU 230: Compete ao prefeito sucessor apresentar a prestação de contas referente aos recursos federais recebidos por seu antecessor, quando este não o tiver feito e o prazo para adimplemento dessa obrigação vencer ou estiver vencido no período de gestão do próprio mandatário sucessor, ou, na impossibilidade de fazê-lo, adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público.

A administração pública submete-se ao princípio da legalidade, sobrepondo-se ao regulamento a lei em sentido formal e material. (...) Consoante dispõe o inciso II do art. 141 da Lei 8.112/1990, viabilizando o salutar duplo grau administrativo, cumpre à autoridade de hierarquia imediatamente inferior às mencionadas na cabeça do artigo, entre as quais os presidentes dos tribunais federais, impor a suspensão do servidor quando ultrapassado o período de trinta dias. Inconstitucionalidade do Regulamento da Secretaria do Supremo, que, ao prever a autoria da sanção pelo dirigente maior do Tribunal, fulminando a revisão do ato, versa

limitação conflitante com a lei de regência. [MS 28.033, rel. min. Marco Aurélio, j. 23-4-2014, P, DJE de 30-10-2014.]

5.4. IMPESSOALIDADE

Também constante no "caput" do art. 37 da CRFB, o princípio da impessoalidade, também denominado princípio da ***finalidade ou tratamento igualitário***, é aquele que ordena que todas as ações públicas praticadas pelos administradores públicos em geral devem ter por fim precípuo o interesse público.

O princípio da impessoalidade **também veda a promoção pessoal do agente público**, como expressamente fixado no **§1º do art. 37 da CRFB**:

> § 1° A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Nessa linha, descumprir a impessoalidade é se afastar da finalidade pública e agir em desvio de finalidade.

Na obra do professor Hely Lopes Meirelles há a seguinte ressalva:

> Pode, entretanto, o interesse público coincidir com o de particulares, como ocorre normalmente nos atos administrativos negociais e nos contratos públicos, casos em que é lícito conjugar a pretensão do particular com o interesse coletivo.

Veda também **o princípio da impessoalidade o tratamento diferenciado ou deletério da** igualdade na lei *(destinada ao legislador que deve respeitar a igualdade no processo de formação da lei)* e perante à lei *(destinada à Administração Pública que no momento da aplicação da lei no caso concreto não pode dar tratamento discriminatório sem previsão constitucional ou legal).*

Ou seja, a impessoalidade e a igualdade estão imbricadas em âmbito administrativo, não permitindo que a Administração Púbica atue com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas específicas (vedação a discriminações ou privilégios não fundamentados na Constituição ou na lei).

Quanto à igualdade ou isonomia, ela está prevista expressamente no "caput" do art. 5º, no inciso I do mesmo artigo e no inciso III do art. 19 da CRFB:

> **Art. 5º Todos são iguais perante a lei**, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, **à igualdade,** à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
>
> I – homens e mulheres **são iguais em direitos e obrigações**, nos termos desta Constituição;
>
> Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...)
>
> III - **criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.**
>
> É importante ressaltar, contudo, que a igualdade ou isonomia não veda o tratamento diferenciado a pessoas ou situações já diferentes entre si, desde que haja fundamento constitucional ou legal para assim agir.
>
> Nas palavras de Rui Barbosa[89] na Oração aos Moços, em discurso escrito para a turma de 1920 da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, tem-se que:
>
> A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem. (grifos não constantes no original)

[89] Oração aos Moços foi um discurso escrito por Rui Barbosa para a turma de 1920 da Faculdade de Direito de Universidade de São Paulo e que não pôde ser proferido pessoalmente por motivo de saúde. Disponível em http://www.casaruibarbosa.gov.br/dados/DOC/artigos/rui_barbosa/FCRB_RuiBarbosa_Oracao_aos_mocos.pdf

Por conseguinte, o princípio da impessoalidade, bem seus consectários diretos que são a igualdade e a isonomia, busca dar tratamento não discriminatório para sujeitos que se encontrem em situações semelhantes ou, por outro lado, dar tratamento diferenciado na medida exata do *discriminem* que exista entre os particulares.

Nesse sentido, inclusive, expressamente prevê a Lei nº 9.784, de 1999, em seu art. 2º, parágrafo único, incisos III e XIII que:

> 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.
>
> III - objetividade no atendimento do interesse público, **vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades**; (...)
>
> 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.

#ficadica



O princípio da impessoalidade também é fundamento para a Teoria do Órgão a qual fixa que os atos praticados pelos agentes são imputáveis ao órgão ou à entidade da Administração Pública.

Na aula de responsabilidade civil do Estado estudaremos de forma detida o §6º do art. 37 da CRFB, a Teoria do Órgão e a Teoria da Imputação Volitiva de origem nos estudos do alemão Otto Friedrich von Gierke.

Atenção: De acordo com a obra de Hely Lopes Meirelles[90], *órgão público é um centro de competência instituído para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem. (...) Os órgãos integram a estrutura do Estado e das demais pessoas jurídicas como partes desses corpos vivos, dotados de vontade e*

[90] Direito Administrativo Brasileiro. 42ª edição. pp 71 e 72.

capazes de exercer direitos e contrair obrigações para a consecução de seus fins institucionais. Por isso mesmo, os órgãos não têm personalidade jurídica...

frise-se que o STF reconheceu, pela sistemática da repercussão geral (RE 1.027.633/SP), que a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado, e não contra aquele agente público. É mais uma evidência em torno do princípio da impessoalidade, reconhecendo-se que os atos praticados pelos agentes são imputáveis ao órgão ou à entidade da Administração Pública. Trata-se da tese da dupla garantia, que será abordada em maiores detalhes em aulas posteriores do nosso curso.



JURISPRUDÊNCIA

Vejamos algumas jurisprudências sobre a impessoalidade, igualdade ou isonomia:



Súmula Vinculante 37:

Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos **sob o fundamento de** isonomia.



Súmula Vinculante 13:

A nomeação de cônjuge, companheiro, ou parente, em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a CF.



Súmula 683:

O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.



Tema 940 da Repercussão Geral - Responsabilidade civil subjetiva do agente público por danos causados a terceiros, no exercício de atividade pública. Julgado paradigma: RE 1.027.633/SP.

Tese: A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, **sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato**, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.



A **vedação ao nepotismo** na Administração Pública **decorre diretamente da Constituição Federal e sua aplicação deve ser imediata e verticalizada**. Viola os princípios da moralidade, impessoalidade e isonomia diploma legal que excepciona da vedação ao nepotismo os servidores que estivessem no exercício do cargo no momento de sua edição. [ADI 3.094, rel. min. Edson Fachin, j. 27-9-2019, P, DJE de 15-10-2019.]



Incentivo fiscal. Esportes. Automobilismo. Igualdade tributária. **Privilégio injustificado**. Impessoalidade. Lei 8.736/2009 do Estado da Paraíba. Programa Acelera Paraíba. (...) A Lei estadual 8.736/2009 singulariza de tal modo os beneficiários que apenas uma única pessoa se beneficiaria com mais de 75% dos valores destinados ao programa de incentivo fiscal, **o que representa evidente violação aos princípios da igualdade e da** impessoalidade. **A simples fixação de condições formais para a concessão de benefício fiscal não exime o instrumento normativo de resguardar o tratamento isonômico no que se refere aos concidadãos.**[ADI 4.259, rel. min. Edson Fachin, j. 3-3-2016, P, DJE de 16-3-2016.]



O Plenário concluiu o julgamento de ações diretas ajuizadas em face de diversos dispositivos da Lei 12.485/2011, que dispõe sobre a comunicação audiovisual de acesso condicionado (...).Com referência ao art. 25 da Lei 12.485/2011, o argumento de inconstitucionalidade merece acolhida, em virtude da **violação ao princípio constitucional da isonomia** (CF, art. 5º, caput), núcleo elementar de qualquer regime republicano e democrático. Esse princípio, regra de ônus argumentativo, exige que o tratamento diferenciado entre os indivíduos seja acompanhado de causas jurídicas suficientes para amparar a discriminação, cujo exame de consistência, embora preserve um pequeno espaço de discricionariedade legislativa, é sempre passível de aferição judicial por força do princípio da inafastabilidade da jurisdição. [ADI 4.747, ADI 4.756, ADI 4.923 e ADI 4.679, rel. min. Luiz Fux, j. 8-11-2017, P, Informativo 884.]



É constitucional a Lei 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, **por três**

fundamentos. Em primeiro lugar, a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia. **Ela se funda na necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente**. (...).[ADC 41, rel. min. Roberto Barroso, j. 8-6-2017, P, DJE de 17-8-2017.]Vide ADPF 186, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 26-4-2012, P, DJE de 20-10-2014.



A ampliação de prazo para a oposição de embargos do devedor pela Fazenda Pública, inserida no art. 1º-B da Lei 9.494/1997, não viola os princípios da isonomia **e do devido processo legal**. É sabido que o estabelecimento de tratamento processual especial para a Fazenda Pública, inclusive em relação a prazos diferenciados, quando razoáveis, não constitui propriamente uma restrição a direito ou prerrogativa da parte adversa, mas busca atender ao princípio da supremacia do interesse público. (...) [ADI 2.418, voto do rel. min. Teori Zavascki, j. 4-5-2016, P, DJE de 17-11-2016.]



(...) pode a CGU [Corregedoria-Geral da União] fiscalizar a aplicação de dinheiro da União onde quer que ele esteja sendo aplicado, isto é, se houver um repasse de verbas federais a um Município, ele pode ser objeto de fiscalização no tocante à sua aplicação. (...) ressalto que a fiscalização operada pela CGU é realizada de forma aleatória – dada a impossibilidade fática de controlar as verbas repassadas a todos os Municípios brasileiros –, por meio de sorteios públicos, efetuados mensalmente pela CEF [Caixa Econômica Federal], a partir dos mesmos equipamentos empregados nas loterias, sem que nisso haja qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade**, que inclusive, atende ao princípio da impessoalidadeabrigado no art. 37 da CF.**[RMS 25.943, voto do rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 24-11-2010, P, DJE de 2-3-2011.]

5.5. MORALIDADE

O princípio da moralidade administrativa, de igual modo constante no “caput” do art. 37 da CRFB, introduz no plano constitucional administrativo a ética na Administração Pública.

Cabe dizer que a moral social influencia a moral contida no ordenamento jurídico, mas com ela não se confunde.

Ou seja, como vimos no estudo das fontes do Direito Administrativo as fontes reais, tais como os valores culturais, sociais, econômicos, religiosos, políticos e históricos dão causa à formação do direito.

Nessa linha, consta a seguinte afirmação na obra do professor Hely Lopes Meirelles[91]:

> Não se trata – diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito – da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como "o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração". Desenvolvendo sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético da sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de Direito e de Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: "nom omne quod licet honestum est". A moral comum, remata Hariou, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum.

Em sua obra, Maria Sylvia[92] também afirma que foi *Maurice Hauriou* o primeiro a cuidar do tema *moralidade administrativa*, em sua 10ª edição do *Précis de Droit Administratif*.

De acordo com Marçal Justen Filho[93], o princípio da moralidade afasta o brocardo de que "os fins justificam os meios". Ademais, afirma que:

---

91 Direito Administrativo Brasileiro. 42ª edição. p 94.
92 Direito Administrativo, 30ª edição. p 108.
93 Curso de Direito Administrativo, 12ª edição, p 27.

A moralidade apresenta diversas facetas. Uma delas é a econômica. Não é válido desenvolver a atividade administrativa de modo a propiciar vantagens excessivas ou abusivas para os cofres públicos ou para os cofres privados.

Além do exposto, cabe dizer que o princípio da moralidade traz em si ínsita a ideia de lealdade e boa-fé. Inclusive a Lei Federal nº 9.784, de 1999, previu em seu inciso IV, do parágrafo único, do art. 2º que nos processos administrativos devem ser observados, entre outros, *os critérios de atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé*.

E mais, o princípio da moralidade administrativa também deve ser observado por aqueles particulares que se relacionam com a Administração Pública[94] e internamente na relação entre a Administração e os agentes públicos que a integram[95].

Veja alguns exemplos do princípio da moralidade na legislação.



EXEMPLOS DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:
atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível (art. 37, §4º, CRFB; Lei 8429/92);
dever de honestidade e lealdade às instituições (art. 11, Lei 8429/92);
padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé (art. 2º, § único, IV, Lei 9784/99);

94 Posição defendida pela professora Maria Sylvia. Direito Administrativo. 30ª edição. p. 109.
95 Posição defendida pelo professor José dos Santos Carvalho Filho. 31ª edição. p. 22.

antinepotismo (Súmula Vinculante 13 do STF)
atos do Presidente da República que atentem contra a probidade na administração são considerados crimes de responsabilidade (art. 85, V, CF/88; art. 9º, Lei 1079/50)
qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo à moralidade administrativa (art. 5º, LXXIII, CF/88; Lei nº 4.717/65)
lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade a fim de proteger a probidade administrativa e a moralidade para exercício de mandato (art. 14, § 9º, CF/88; LC 64/90)
o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal (Lei nº 12.813/13)

Cabe ressaltar, também, que a boa-fé, uma das facetas da moralidade, está expressa no Código Civil de 2002, em 55 oportunidades, das quais Miguel Reale[96] destaca os artigos 113 (*Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração*) e 422 (*Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé*).

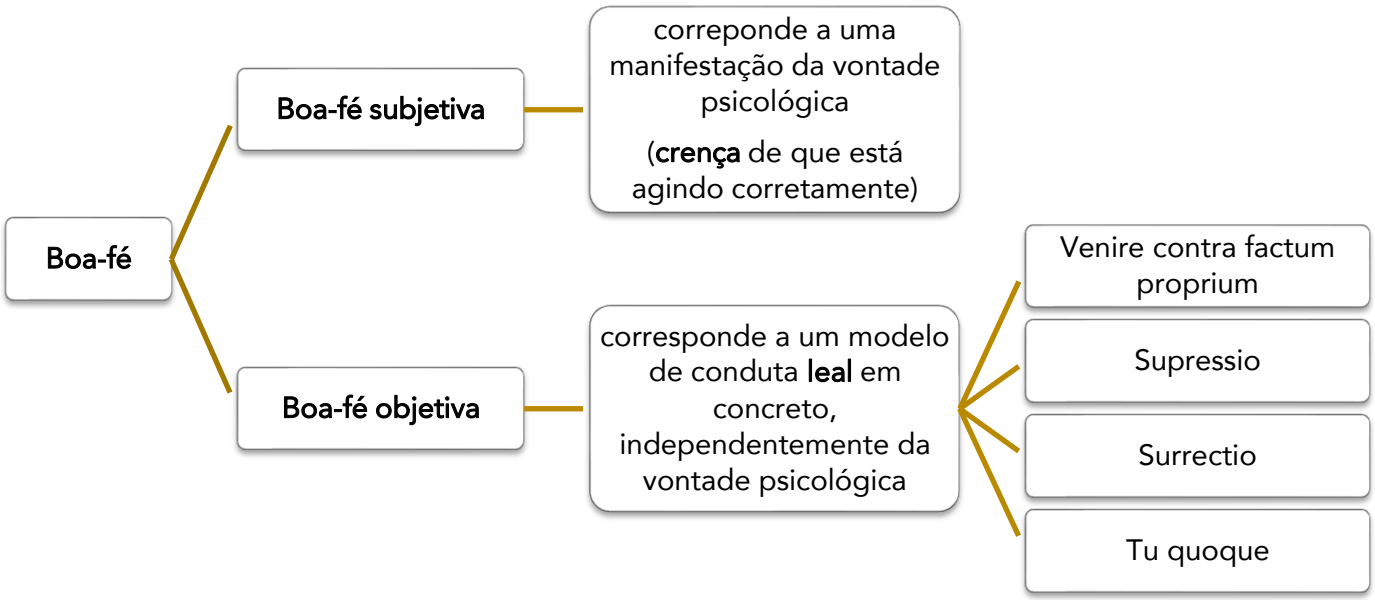
Ademais a boa-fé pode se expressar de duas maneiras: boa-fé subjetiva ou boa-fé objetiva.

Por um lado, a boa-fé subjetiva está intimamente ligada a uma vontade psicológica. Um pensamento definido internamente que pode ser externado ou não e, portanto, de difícil comprovação quanto a sua real existência.

---

[96] Artigo: a boa-fé no código civil, disponível em http://www.miguelreale.com.br/.

De outro lado, a boa-fé objetiva 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.



Frise-se, portanto, que a boa-fé objetiva pode ser desdobrada em:

Venire contra factum proprium

- veda o comportamento contraditório e a quebra da confiança
- 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
- pode ser resumido como "agir contra seus próprios atos"

Supressio

- comum a utilização da expressão "duas faces da mesma moeda" para se referir à *supressio* e à *surrectio*
- trata-se a *supressio* 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"*

Surrectio

- é o inverso da *supressio*
- trata-se a *surrectio* 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 "*surgimento de um direito pelo seu exercício ao longo do tempo, ainda que pudesse ser praticado de outro modo*"

Tu quoque

- veda que o infrator de uma cláusula ou comportamento jurídico se beneficie futuramente de seu próprio ato
- o *tu quoque* visa proteger a ética e a lealdade jurídica não permitindo o infrator beneficiar-se abusivamente da violação praticada
- diferencia-se do *venire contra factum proprium* porque aqui se trata de um ato infracional e não há a aceitação, ainda que tácita, da outra parte
- pode ser resumido como "*vedação a que um sujeito que infrinja uma determinada norma jurídica posterioremente se beneficie desse seu ato irregular*"



Exemplo do *venire contra factum proprium*: um determinado ente da Federação inicia o procedimento de aplicação de penalidade contratual contra a empresa de Semprônio, vencedora da licitação pública e contratada para prestação de serviços de vigilância e segurança para algumas das instalações públicas do ente estatal contratante. Seguido o rito da Lei nº 8.666, de 1993, e dos normativos locais, a autoridade competente, após notificação da contratada regularmente procedida, decidiu receber a defesa da empresa de Semprônio apresentada, posto que os requisitos de

admissibilidade estavam presentes, bem como, no mérito dar-lhe provimento de modo que afastou a aplicação a penalidade. Ocorre que o jurídico do ente, divergindo da decisão, mas sem que tenha havido qualquer ilegalidade ou irregularidade no procedimento, decidiu ingressar com demanda judicial para requer ao Poder Judiciário a revisão da decisão por considerá-la injusta.

Neste caso, o fato de a Administração Pública, representada pelo ente contratante, ter provido o recurso na esfera administrativa, afasta a possibilidade de se insurgir junto ao Poder Judiciário contra uma decisão que ela própria tomou. Seria contraditório e, portanto, indicador do *venire contra factum proprium*. Frise-se que, para fins didáticos, fixamos a premissa de que não havia qualquer irregularidade no procedimento administrativo, apenas e tão somente uma divergência meritória do jurídico e da autoridade competente para a decisão.

Ademais, como você bem sabe, uma das condições para a ação civil é o interesse de agir que se mostra ausente quanto o próprio ente da federação possui uma decisão administrativa definitiva provendo a defesa do particular e, posteriormente, que vir em juízo contra sua própria decisão.

Além do mais, suponha que, no caso concreto, ao contrário do que supomos, tivesse havido alguma irregularidade no procedimento administrativo. Neste caso, a própria administração pública, em seu legítimo exercício da autotutela administrativa, poderia rever o ato administrativo praticado com vício, como bem fixam as **Súmulas 346 (***A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos***) e 473 do STF (***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***).**

Outro exemplo pode ser dado com base no art. 175 do CC de 2002 (Lei nº 10.406, de 2002) que prevê:

> Art. 175. A confirmação expressa, ou a execução voluntária de negócio anulável, nos termos dos arts. 172 a 174, importa a extinção de todas as ações, ou exceções, de que contra ele dispusesse o devedor.

Assim, se uma das partes, em um negócio anulável, não o alega e, ao contrário, confirma-o expressamente ou o executa de forma voluntária, não pode alegar posteriormente a anulação do ato jurídico sob pena de configuração do *venire contra factum proprium*.



Exemplo da *surrectio* e da *supressio*: um ente da Federação realiza um contrato de aluguel de imóvel com Caio para instalar um equipamento público de atendimento social. Em que pese a previsão contratual de que o pagamento deva ocorrer até o último dia útil de cada mês, a Pessoa Jurídica de Direito Público interno vem pagando o aluguel no dia 10 do mês seguinte ao vencimento há mais de 12 meses sem que Caio tenha exigido o pagamento da multa contratual. No 13º mês Caio exige o pagamento da multa moratória pelo atraso.

Neste caso, caracteriza a *supressio* o afastamento reiterado do último dia do mês corrente como prazo para pagamento do aluguel.

Caracteriza a *surrectio* o surgimento do direito de pagar o aluguel no dia 10 do mês seguinte, sem que haja qualquer cobrança de penalidade contratual.

Outro exemplo seria com fundamento no teor do art. 330 do CC de 2002 (Lei nº 10.406, de 2002) que afirma:

> Art. 330. O pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato.

Assim, ocorrendo a previsão citada no aludido dispositivo, a *supressio* ficaria caracterizada com a renúncia ao local inicial acordado para pagamento.

Por outro lado, a *surrectio* ficaria caracterizada com o aceite do novo local de pagamento em função da ocorrência reiterada.

Perceba que não houve qualquer citação a uma vontade psicológica, ou seja, a *surrectio* e a *supressio* estariam caracterizadas nesses casos ainda que uma das partes ou as duas partes, em seu íntimo, não quisesse(m) aquele novo local para pagamento ou a nova data para pagamento. Contudo, a ação concreta e reiterada qualifica a boa-fé objetiva e a ela dá juridicidade.



Exemplo do *tu quoque*: o teor do art. 330 do CC de 2002 (Lei nº 10.406, de 2002) afirma que:

> Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

Assim, caso uma das partes não cumpra a sua obrigação contratual, infringindo o *pacta sunt servanda,* não pode, por exemplo, beneficiar-se de indenização por danos morais ou lucros cessantes em função de a outra parte também não ter cumprido a sua obrigação.

Isto é, aplica-se a *exceptio non adimpleti contractus* (exceção do contrato não cumprido) para evitar o que o infrator se beneficie de má-fé.



JURISPRUDÊNCIA

Vejamos algumas jurisprudências sobre a moralidade administrativa:



A **vedação ao nepotismo** na Administração Pública decorre diretamente da Constituição Federal e sua aplicação deve ser imediata e verticalizada. Viola os princípios da **moralidade**, impessoalidade e isonomia diploma legal que excepciona da vedação ao nepotismo os servidores que estivessem no exercício do cargo no momento de sua edição. [ADI 3.094, rel. min. Edson Fachin, j. 27-9-2019, P, DJE de 15-10-2019.]



A Lei 13.219/2014 do Estado da Bahia, que concede a ex-governadores, em caráter vitalício, o direito a serviços de segurança e motorista, prestados pela administração pública estadual. (...) **A Jurisprudência do STF é firme quanto à inconstitucionalidade de leis estaduais e locais que concedem benefícios em caráter gracioso e vitalício a ex-agentes públicos, com fundamento nos princípios republicano, isonômico e da moralidade administrativa**. (...) No caso, a norma impugnada não prevê o pagamento de benefício pecuniário, mas a disponibilização de serviços relacionados à preservação da incolumidade e integridade física de ex-agentes públicos que, no exercício da chefia do Poder Executivo, conduziram políticas públicas de grande interesse social, como segurança pública, com especial nível de exposição pessoal. Não obstante, a vitaliciedade do

benefício **ultrapassa os limites mínimos da razoabilidade**, transformando os serviços prestados em privilégio injustificado, afastada a comparação com o tratamento conferido pela Lei Federal 7.474/1986 a ex-Presidentes da República. Ação Direta julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'de forma vitalícia', do art. 1º da Lei 13.219/2014 do Estado da Bahia, conferindo interpretação conforme ao texto remanescente, pela qual a prestação dos serviços de segurança e motorista fica limitada ao final do mandato subsequente, enquanto não regulamentada a norma. [ADI 5.346, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 18-10-2019, P, DJE de 6-11-2019.]



O princípio da moralidade administrativa – **enquanto valor constitucional revestido de caráter ético-jurídico – condiciona a legitimidade e a validade dos atos estatais**. A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros **ético-jurídicos** que se refletem na consagração constitucional do princípio da **moralidade administrativa.** Esse postulado fundamental, que rege a atuação do poder público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado**.** [ADI 2.661 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 5-6-2002, P, DJ de 23-8-2002.]



A atuação administrativa deve pautar-se pela observância dos princípios constitucionais, explícitos ou implícitos, deles não podendo afastar-se sob pena de nulidade do ato administrativo praticado. **E esses princípios, quando em conflito, devem ser interpretados de maneira a extrair-se a maior eficácia, sem permitir-se a interpretação que sacrifique por completo qualquer deles.** Se, por um lado, existe o dogma da legalidade, como garantia do administrado no controle da atuação administrativa, por outro, existem Princípios como o da Moralidade Administrativa, o da Supremacia do Interesse Público e o da Indisponibilidade dos Interesses Tutelados pelo Poder Público, que também precisam ser preservados pela Administração. **Se qualquer deles estiver em conflito, exige-se do hermeneuta e do aplicador do direito a solução que melhor resultado traga à harmonia do sistema normativo.** A ausência de norma específica não pode impor à Administração um atuar em desconformidade com o Princípio da Moralidade Administrativa, muito menos exigir-lhe o sacrifício dos interesses públicos que estão sob sua guarda. Em obediência ao Princípio da Legalidade, não pode o aplicador do direito negar eficácia aos muitos princípios que devem modelar a atuação do Poder Público. [...] **A concepção moderna do Princípio da Legalidade não está a exigir, tão-somente, a literalidade formal, mas a intelecção do ordenamento jurídico enquanto sistema.** Assim, como forma de conciliar o aparente conflito entre o dogma da legalidade e o Princípio da Moralidade Administrativa é de se conferir uma maior flexibilidade à teoria da desconsideração da personalidade jurídica, de modo a permitir o seu manejo pela

Administração Pública, mesmo à margem de previsão normativa específica. Trecho do Voto do Ministro Castro Meira no julgamento do RMS 15166/BA, julgado em 07/08/2003.
 Parágrafo único do art. 1º da Lei 13.145/1997 do Estado de Goiás. **Criação de exceções ao óbice da prática de atos de nepotismo**. Vício material. **Ofensa aos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da** moralidade. (...) A previsão impugnada, ao permitir (excepcionar), relativamente a cargos em comissão ou funções gratificadas, a nomeação, a admissão ou a permanência de até dois parentes das autoridades mencionadas no caput do art. 1º da Lei estadual 13.145/1997 e do cônjuge do chefe do Poder Executivo, **além de subverter o intuito moralizador inicial da norma, ofende irremediavelmente a CF.**[ADI 3.745, rel. min. Dias Toffoli, j. 15-5-2013, P, DJE de 1º-8-2013.]= RE 579.951, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 20-8-2008, P, DJE de 24-10-2008, Tema 66
 Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema.[ADI 3.026, rel. min. Eros Grau, j. 8-6-2006, P, DJ de 29-9-2006.]

5.6. PUBLICIDADE

O princípio da publicidade também é uma das bases do Direito Administrativo prevista expressamente no "caput" do art. 37 da CRFB.

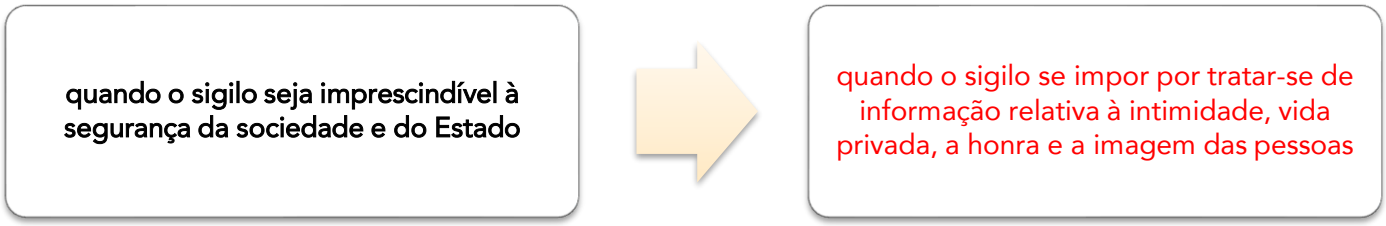
Ele tem por objetivo propiciar o controle da sociedade acerca dos atos praticados pela Administração Pública, dando a todos, de forma transparente, o conhecimento por meios oficiais de divulgação, tais como o Diário Oficial, os meios de comunicação de grande divulgação, os quadros de avisos das próprias repartições públicas ou o portal eletrônico na internet de cada órgão ou entidade.

Importante ressaltar que, ainda no plano constitucional, é fixada **a regra da publicidade** no art. 5º, inciso XXXIII, quando se afirma que:

> 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

Perceba, contudo, que a publicidade não é absoluta. Deve ela ser mitigada em, ao menos, duas situações:



Perceba, que o item 1 acima decorre diretamente da parte final do inciso XXXIII do art. 5º, enquanto o item 2 decorre da inteligência da parte inicial do mesmo inciso, já que se afirma que "*todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral...*", em conjunto com a inteligência do inciso X do próprio art. 5º da Constituição que prevê:

> 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;

Portanto, em regra, cada interessado por informação junto a órgãos públicos tem o direito de recebê-la caso se trate de informação a seu próprio respeito ou da coletividade em geral, mas não de outros particulares individualmente.

Na mesma linha, o inciso IX do art. 93 da CRFB previu que:

> Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

> IX– **todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 45, de 2004)

Destarte, a regra é a Publicidade, a exceção é o Sigilo.

Repise-se haver, portanto, o dever de a Administração Pública agir com transparência ativa e observância da publicidade como preceito geral e o sigilo como preceito excepcional.

Nessa linha, inclusive, foi publicada a Lei nº 12.527, de 2011, conhecida como **Lei de Acesso à Informação – LAI**, que trata da publicidade prevista no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 (*o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo*) e no § 2º do art. 216 (*Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem*) da Constituição Federal, e que será objeto de aula específica em nosso curso.

Cabe também esclarecer que há outros meios constitucionais de se obter informação, tais como os remédios constitucionais do direito de petição, do mandado de segurança individual ou coletivo e do *habeas data*, nos termos do art. 5º, incisos XXXIV, LXIX, LXX e LXXII da CRFB.

> XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:
>
> a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;
>
> b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal; (...)
>
> LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:
>
> a) partido político com representação no Congresso Nacional;
>
> b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados; (...)

> LXXII - conceder-se-á habeas data:
>
> a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
>
> b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

Ademais, também a Lei Federal nº 9.784, de 1999, previu em seu inciso V, do parágrafo único, do art. 2º, que a publicidade é o dever de divulgar, por meios oficiais, os atos administrativos.

Por fim, vejamos se a publicidade do ato administrativo é um *elemento* de existência, *um requisito* de validade **ou *um fator* de eficácia.**

Nessa linha, José dos Santos Carvalho Filho[97] afirma que:

> Situação que merece comentário diz respeito aos **efeitos decorrentes da falta de publicidade (mais comumente de publicação) de atos administrativos**. Cuida-se de saber se tal ausência se situa no plano da validade ou da eficácia. **Anteriormente, a doutrina era mais inflexível, considerando como inválido o ato sem publicidade; ou seja, a publicidade seria requisito de validade.** Modernamente, tem-se entendido que cada hipótese precisa ser analisada separadamente, inclusive a lei que disponha sobre ela. Em várias situações, a falta de publicidade não retira a validade do ato, funcionando como fator de eficácia: o ato é válido, mas inidôneo para produzir efeitos jurídicos. Se o for, a irregularidade comporta saneamento.

Também sobre o tema, na obra do professor Hely Lopes Meirelles consta que:

97 Manual de Direito Administrativo, 31ª edição, p 30.

A publicidade não é elemento formativo do ato; **é requisito de eficácia e moralidade**. Por isso mesmo, os atos irregulares não se convalidam com a publicação, nem os regulares a dispensam para sua exequibilidade, quando a lei ou regulamento a exige.

Inclusive, há a citação quanto do §8º do art. 79-A da Lei nº 9.605, de 1998 (*Sob pena de ineficácia, os termos de compromisso deverão ser publicados no órgão oficial competente, mediante extrato*), para afirmar que a não publicação do ato administrativo é um fator de ineficácia.

Aprofundaremos o tema relativo à **"escada ponteana"** dos planos da existência, validade e eficácia na aula de atos administrativos.

JURISPRUDÊNCIA

Vejamos algumas jurisprudências sobre a publicidade:



Art. 86 do Decreto-lei 200/1967, que prevê o sigilo da movimentação dos créditos destinados à realização de despesas reservadas ou confidenciais. Não Recepção pela Constituição de 1988. (...) O Princípio de Publicidade dos Atos da Administração Pública caracteriza-se como preceito fundamental para fins de cabimento de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. **O Estado Democrático de Direito instaurado pela Constituição de 1988 estabeleceu, como regra, a publicidade das informações referentes às despesas públicas, prescrevendo o sigilo como exceção**, apenas quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Quanto maior for o sigilo, mais completas devem ser as justificativas para que, em nome da proteção da sociedade e do Estado, tais movimentações se realizem. Os tratados internacionais e a própria Constituição Federal convergem no sentido de se reconhecer não apenas a ampla liberdade de acesso às informações públicas, corolário, como visto, do direito à liberdade de expressão, mas também a possibilidade de restringir o acesso, desde de que (i) haja previsão legal; (ii) destine-se a proteger a intimidade e a segurança nacional; e (iii) seja necessária e proporcional. O art. 86 do Decreto-lei 200/1967, embora veiculado em norma jurídica, não foi recepcionado pela Constituição da República na medida em que é insuficiente para amparar a restrição ao direito de acesso à informação. [ADPF 129, rel. min. Edson Fachin, j. 5-11-2019, P, DJE de 9-12-2019.]



No *impeachment*, todas as votações devem ser abertas, de modo a permitir maior transparência, controle dos representantes e legitimação do processo. No silêncio da Constituição, da Lei 1.079/1950 e do Regimento Interno sobre a forma de votação, não é admissível que o presidente da Câmara dos Deputados possa, por decisão unipessoal e discricionária, estender hipótese inespecífica de votação secreta prevista no RI/CD, por analogia, à eleição para a Comissão Especial de impeachment. **Em uma democracia, a regra é a publicidade das votações**. O escrutínio secreto somente pode ter lugar em hipóteses excepcionais e especificamente previstas. Além disso, o sigilo do escrutínio é incompatível com a natureza e a gravidade do processo por crime de responsabilidade. Em processo de tamanha magnitude, que pode levar o presidente a ser afastado e perder o mandato, é preciso garantir o maior grau de transparência e publicidade possível. (...) [ADPF 378 MC, rel. p/ o ac. min. Roberto Barroso, j. 16-12-2015, P, DJE de 8-3-2016.]



Lei federal 9.755/1998. Autorização para que o TCU crie sítio eletrônico denominado Contas Públicas para a divulgação de dados tributários e financeiros dos entes federados. (...) O sítio eletrônico gerenciado pelo TCU tem o escopo de reunir as informações tributárias e financeiras dos diversos entes da federação em um único portal, a fim de facilitar o acesso dessas informações pelo público. Os documentos elencados no art. 1º da legislação já são de publicação obrigatória nos veículos oficiais de imprensa dos diversos entes federados. (...) A norma não representa desrespeito ao princípio federativo, inspirando-se no princípio da publicidade, na sua vertente mais específica, a da transparência dos atos do poder público.**Enquadra-se, portanto, no contexto do aprimoramento da necessária transparência das atividades administrativas, reafirmando e cumprindo, assim, o princípio constitucional da publicidade da administração pública** (art. 37, caput, CF/1988).[ADI 2.198, rel. min. Dias Toffoli, j. 11-4-2013, P, DJE de 19-8-2013.]



Inquérito. **Publicidade**. **Norteia a administração pública – gênero – o princípio da publicidade no que deságua na busca da eficiência, ante o acompanhamento pela sociedade.** Estando em jogo valores, há de ser observado o coletivo em detrimento, até mesmo, do individual.[HC 102.819, rel. min. Marco Aurélio, j. 5-4-2011, 1ª T, DJE de 30-5-2011.]



A divulgação no Diário Oficial é suficiente *per se* para dar publicidade a um ato administrativo.

[RE 390.939, rel. min. Ellen Gracie, j. 16-8-2005, 2ª T, DJ de 9-9-2005.]



Tese fixada para o Tema 483 de Repercussão Geral no julgamento do ARE 652777/SP:

É legítima a publicação, inclusive em sítio eletrônico mantido pela Administração Pública, dos nomes dos seus servidores e do valor dos correspondentes vencimentos e vantagens pecuniárias.

5.7. EFICIÊNCIA

O quinto princípio constante expressamente no "caput" do art. 37 da CRFB é o da eficiência[98].

De acordo com Marçal Justen Filho[99]:

> Em termos simplistas, a eficiência pode ser considerada como a utilização mais produtiva de recursos econômicos, de modo a produzir os melhores resultados. Veda-se o desperdício ou a má utilização dos recursos destinados à satisfação de necessidades coletivas. É necessário obter o máximo de resultados com a menor quantidade possível de desembolsos.

Cabe ressaltar de plano que este princípio não constava no texto originário da Constituição.

Ele foi inserido pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, conhecida como "Reforma Administrativa".

Essa reforma foi fruto da aprovação do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado pelo Presidente da República, Fernando Henrique, em 1995.

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado pode ser consultado neste link:

http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/planodiretor/planodiretor.pdf

[98] Também denominado por princípio da eficácia administrativa ou da qualidade do serviço público prestado.
[99] Curso de Direito Administrativo, 12ª edição, p 67.

Este plano foi elaborado pelo então Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado e aprovado pela Câmara da Reforma do Estado, formada pelos Ministros Clóvis Carvalho (Casa Civil), Bresser Pereira (Administração Federal e Reforma do Estado), Paulo Paiva (Trabalho), Pedro Malan (fazenda), José Serra (Planejamento e Orçamento) e General Benedito Onofre Bezerra Leonel (Chefe do Estado Maior das Forças Armadas).

Neste plano, fica caracterizado o objetivo de avançar a Administração Pública de uma administração burocrática para uma administração gerencial. Veja:

> A administração pública gerencial constitui um avanço e até um certo ponto um rompimento com a administração pública burocrática. Isto não significa, entretanto, que negue todos os seus princípios. Pelo contrário, a administração pública gerencial está apoiada na anterior, da qual conserva, embora flexibilizando, alguns dos seus princípios fundamentais, como a admissão segundo rígidos critérios de mérito, a existência de um sistema estruturado e universal de remuneração, as carreiras, a avaliação constante de desempenho, o treinamento sistemático.A diferença fundamental está na forma de controle, que deixa de basear-se nos processos para concentrar-se nos resultados, e não na rigorosa profissionalização da administração pública, que continua um princípio fundamental.

Frise-se esta última passagem, qual seja, volta-se o objetivo para resultados e não para processos.

Mas daí não se pode concluir que a eficiência administrativa deva estar limitada ao aspecto econômico-financeiro. Isso porque ao Estado são atribuídas inúmeras obrigações, entre as quais, em alguma medida, os rumos da macroeconomia, mas também a segurança, a saúde, a educação, a defesa da soberania, entre tantos outros.

Eis, então, um ponto de grande debate surgido. Veio a reforma administrativa mitigar a legalidade em busca da eficiência?

Ao tratar deste tema a professora Maria Sylvia afirma:

> Vale dizer que **a eficiência é princípio que se soma aos demais princípios** impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da

> legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito.

A Emenda Constitucional nº 19, de 1998, também introduziu a previsão de avaliação periódica de desempenho para o servidor público, na forma de lei complementar, inclusive como uma das possibilidades de o servidor público estável perder o cargo (inciso III, do §1º, do art. 41 da CRFB).

Importante ressaltar também que a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, em linha com o princípio da eficiência fez incluir no art. 5º da CRFB o inciso LXXVIII para afirmar que "***a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação***" para obrigar uma maior celeridade na prestação do serviço jurisdicional e judicante.

E não para por aí, esse movimento é de busca pelas boas práticas administrativas e melhorias do serviço são e devem ser constantes. Como exemplo, cabe dizer que em 2015 o Governo Federal publicou o Decreto nº 8.414 criando o "Programa Bem Mais Simples Brasil" com a finalidade de simplificar e agilizar a prestação dos serviços públicos e de melhorar o ambiente de negócios e a eficiência da gestão pública.

Cabe apontar as palavras firmes de Celso Antônio Bandeira de Mello[100]:

> Quanto ao princípio da eficiência, não há nada a dizer sobre ele. Trata-se, evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, **é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito**, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que buliram no texto. De toda sorte, o fato é que **tal princípio não pode ser concebido** (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) **senão na intimidade do princípio da legalidade**, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. Finalmente, anote-se que este princípio da eficiência é uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: **o princípio da "boa administração".**

---

100 Curso de Direito Administrativo. 14ª edição. p. 104.

De fato, juridicamente o princípio da eficiência é bastante aberto. Tanto é que as jurisprudências do STF que citam o princípio da eficiência sempre o fazem com citação conjunta a outros princípios, como a legalidade, impessoalidade, moralidade ou publicidade.

De todo modo, o princípio da eficiência, sem se sobrepor aos demais princípios, mas com eles pareando, busca a maior rentabilidade social, isto é, a otimização da utilização dos recursos materiais e imateriais do ente público para se atingir a máxima grandeza de satisfação na execução da função administrativa em concreto.

Por fim, cabe dizer também que o professor José dos Santos Carvalho Filho[101] diferencia eficiência, de eficácia e efetividade:

> A eficiência não se confunde com a eficácia nem com a efetividade. A eficiência transmite sentido relacionado ao modo pelo qual se processa o desempenho da atividade administrativa a ideia diz respeito, portanto, à conduta dos agentes. Por outro lado, eficácia tem relação com os meios e instrumentos empregados pelos agentes no exercício de seus misteres na administração; o sentido aqui é tipicamente instrumental. Finalmente, a efetividade é voltada para os resultados obtidos com as ações administrativas; sobreleva nesse aspecto a positividade dos objetivos.

5.8. PARTICIPAÇÃO

O princípio da **participação** está expresso na CRFB em seu art. 37, §3º, cujo teor é:

> § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

101 Manual de Direito Administrativo. 31ª edição. p. 31.

> 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. 5°, X e XXXIII;
>
> III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

O inciso I do art. 37, § 3º da CRFB, acima transcrito, foi regulamentado por meio da Lei nº 13.460/17, que será abordada na aula de Serviços Públicos.

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, da qual tratamos no tópico anterior.

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).

O princípio da participação inclusive tem sido aplicado em diversos entes da Federação com mais ou menos intensidade em um ou outro.

De todo modo, em linha com o princípio da participação estão as recentes ações públicas de implantação de “programa de governo participativo”, “orçamento participativo”, “governo comunitário”, “audiências públicas”, “consultas públicas”, “transparência fiscal” e “chamamentos públicos”, entre outros, que aproximam e buscam a participação da sociedade civil em planejamentos ou ações estatais específicas para curto, médio ou longo prazos.

Ou seja, também por meio da participação se busca integrar a sociedade no planejamento estratégico estatal e na melhoria da qualidade do serviço público prestado à coletividade.

#ficadica
TOME NOTA! O Governo do Estado de Minas Gerais, na década passada, implantou a "Teoria do Estado em Rede" pela qual implementou um "choque de gestão" na Administração Pública Burocrática na tentativa, também, de aperfeiçoar a Administração Pública Gerencial. Ou seja, 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.



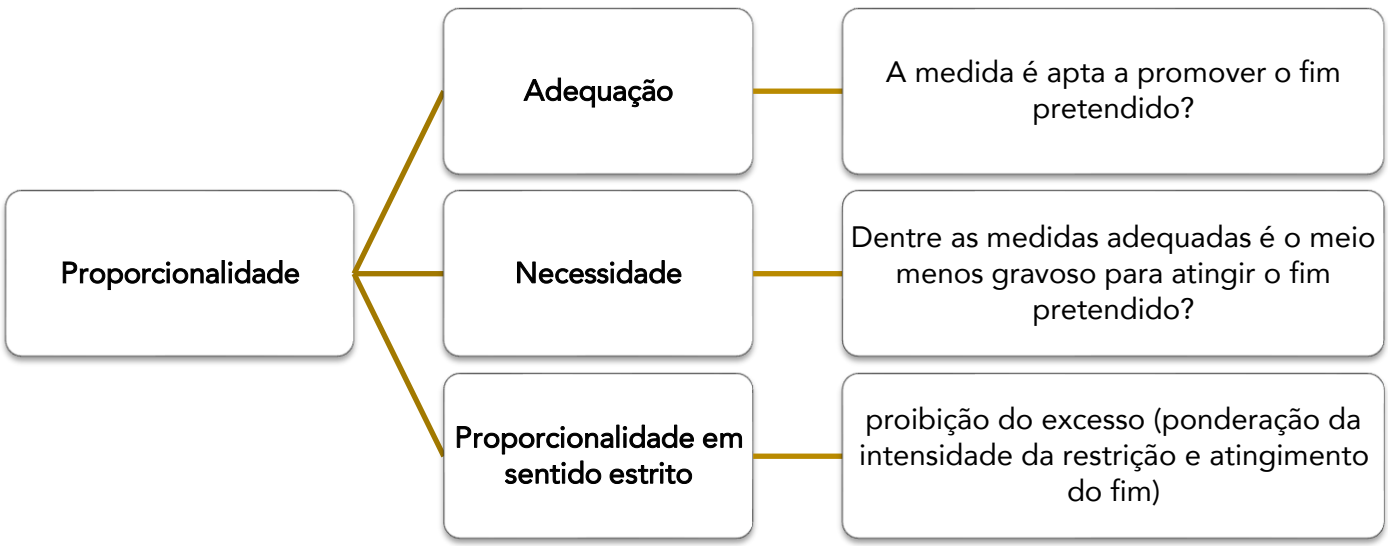
OUTRAS PREVISÕES CONSTITUCIONAIS DO PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO:
Participação da comunidade nos serviços públicos de saúde (texto originário do art. 198, inciso III)
Participação da população, por meio de organizações representativas, nas ações governamentais na área da assistência social (texto originário do art. 204, inciso II)
Participação no Sistema Nacional de Cultura, na política nacional de cultura e nas diretrizes estabelecidas no Plano Nacional de Cultura (art. 216-A, incluído pela Emenda Constitucional nº 71/12)

Participação de entidades não governamentais nos programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação, mediante políticas específicas (redação atual do art. 227, §1º, dada pela Emenda Constitucional nº 65/10, mas já no texto originário se previa a participação)
Participação da comunidade no amparo das pessoas idosas (texto originário do art. 230)

5.9. PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade tem origem na Alemanha e, em que pese não estar expresso na CRFB, tem total aplicação no Brasil.

O princípio da proporcionalidade[102], devido à sua origem alemã, é dogmático, analítico e ordenado, havendo três testes para a comprovação de seu cumprimento:



102 Robert Alexy denomina a proporcionalidade de *Grundsatz* (ao qual o tradutor Virgílio Afonso da Silva traduziu como "máxima" e denominou de máxima da proporcionalidade) para diferenciá-lo de *Prinzip* (princípio). *in Teoria dos Direitos Fundamentais*. p 10.

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho:

> O princípio, que grassou no Direito Constitucional, **hoje incide também no Direito Administrativo como forma de controle da Administração Pública**. É necessário, contudo, advertir que, embora o aludido princípio possa servir como instrumento de controle da atividade administrativa, sua aplicação leva em conta, repita-se, o excesso de poder. **Não pode, porém, interferir no critério discricionário de escolha do administrador público, quando este tiver à sua disposição mais de uma forma lícita de atuar, oportunidade em que estará exercendo legitimamente seu poder de administração pública**. Em consequência, sua aplicação exige equilíbrio e comedimento por parte do julgador, que deverá considerar com acuidade todos os elementos da hipótese sob apreciação; se não o fizer, ele mesmo será o agente violador do princípio que retende aplicar.

5.10. RAZOABILIDADE

O princípio da razoabilidade tem origem no Direito Processual Americano (herança anglo-saxônica) e foi incluído no texto da CRFB pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, no inciso LXXVIII do art. 5º: *a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*.

Para este princípio não há o rigor metodológico da proporcionalidade, buscando-se, sem formulação sistemática, o equilíbrio, coerência e adequação na forma como os fins públicos devem ser atendidos.

Assim discorre Celso Antônio Bandeira de Mello[103]:

> (...) pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis -, as condutas desarrazoadas,

[103] Curso de Direito Administrativo, 14ª edição. p.91.

> bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discrição manejada.

Em resumo, o princípio da razoabilidade exige compatibilidade entre meios e fins da medida estatal.

Por esse motivo, na obra do professor Hely Lopes Meirelles[104] também é denominado de **princípio da proibição de excesso**.

Nessa linha, este princípio impõe limitação à discricionariedade administrativa e amplia o âmbito de apreciação do ato administrativo pelo Poder Judiciário.

#ficadica



É muito comum as decisões do STF não diferenciarem Razoabilidade e Proporcionalidade, já que usualmente possuem valores semelhantes: racionalidade, justiça, medida adequada, senso comum e rejeição a atos arbitrários.

Inclusive, a Lei nº 9.784, de 1999, fez uma aproximação entre razoabilidade e proporcionalidade ao tratá-los em um único inciso (inciso VI, do parágrafo único do art. 2º) para afirmar que nos processos administrativos devem ser observados os critérios de: "***adequação entre meios e fins (****razoabilidade)****, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público (proporcionalidade)".*

Atenção:

a) para Celso Antônio Bandeira de Mello[105] a proporcionalidade deriva da razoabilidade (é uma faceta da razoabilidade);

---

104 Direito Administrativo Brasileiro, 42ª Edição, p. 99.
105 Curso de Direito Administrativo, 14ª edição, p. 93.

b) na obra de Hely Lopes Meirelles[106] há a afirmação de que a razoabilidade envolve a proporcionalidade e vice-versa;

c) para Maria Sylvia[107], a proporcionalidade constitui um dos aspectos da razoabilidade;

d) para José dos Santos Carvalho Filho[108], a proporcionalidade guarda alguns pontos de que o assemelham ao princípio da razoabilidade.

JURISPRUDÊNCIA

Vejamos algumas jurisprudências sobre a razoabilidade:

As **limitações ao livre exercício das profissões serão legítimas** apenas quando o inadequado exercício de determinada atividade possa vir a causar danos a terceiros e desde que obedeçam a critérios de **adequação e razoabilidade**, o que não ocorre em relação ao exercício da profissão de **músico**, ausente qualquer interesse público na sua restrição. A existência de um conselho profissional com competências para selecionar, disciplinar e fiscalizar o exercício da profissão de músico (art. 1º), para proceder a registros profissionais obrigatórios, para expedir carteiras profissionais obrigatórias (arts. 16 e 17) e para **exercer poder de polícia**, aplicando penalidades pelo exercício ilegal da profissão (arts. 18, 19, 54 e 55), **afronta as garantias da liberdade de profissão e de expressão artística**. [ADPF 183, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 27-9-2019, P, DJE de 18-11-2019.]

Mostra-se conflitante com o princípio da razoabilidade eleger como critério de desempate tempo anterior na titularidade do serviço para o qual se realiza o concurso público.[ADI 3.522, rel. min. Marco Aurélio, j. 24-11-2005, P, DJ de 12-5-2006.]= ADI 4.178 MC-REF, rel. min. Cezar Peluso, j. 4-2-2010, P, DJE de 7-5-2010. Vide AI 830.011 AgR, rel. min. Luiz Fux, j. 26-6-2012, 1ª T, DJE de 14-8-2012.

106 Direito Administrativo Brasileiro, 42ª edição, p. 99.
107 Direito Administrativo, 30ª edição, p. 111.
108 Manual de Direito Administrativo, 31ª edição. p. 43.

 Administração pública. Princípios. Extensão. Surgindo, no ato normativo abstrato, a óptica, assentada em princípio básico da administração pública, de observância apenas em relação ao Executivo, **tem-se a lei como a conflitar com a razoabilidade.**[ADI 2.472, rel. min. Marco Aurélio, j. 1º-4-2004, P, DJ de 9-3-2007.]
 O exame psicotécnico, especialmente quando possuir natureza eliminatória, deve revestir-se de rigor científico, submetendo-se, em sua realização, à observância de critérios técnicos que propiciem base objetiva destinada a viabilizar o controle jurisdicional da legalidade, da correção e da **razoabilidade** dos parâmetros norteadores da formulação e das conclusões resultantes dos testes psicológicos, sob pena de frustrar-se, de modo ilegítimo, o exercício, pelo candidato, da garantia de acesso ao Poder Judiciário, na hipótese de lesão a direito.[AI 625.617 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 19-6-2007, 2ª T, DJ de 3-8-2007.]
 **Discrepa da razoabilidade norteadora dos atos da administração** pública o fato de o edital de concurso emprestar ao tempo de serviço público pontuação superior a títulos referentes a pós-graduação.[RE 205.535 AgR, rel. min. Marco Aurélio, j. 22-5-1998, 2ª T, DJ de 14-8-1998.]
 **O princípio da razoabilidade é conducente a presumir-se, como objeto do concurso, o preenchimento das vagas existentes**. Exsurge configurador de desvio de poder ato da administração pública que implique nomeação parcial de candidatos, indeferimento da prorrogação do prazo do concurso sem justificativa socialmente aceitável e publicação de novo edital com idêntica finalidade.[RE 192.568, rel. min. Marco Aurélio, j. 23-4-1996, 2ª T, DJ de 13-9-1996.]= RE 419.013 AgR, rel. min. Carlos Velloso, j. 1º-6-2004, 2ª T, DJ de 25-6-2004.

5.11. Devido Processo Legal

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.

Creio ser importante apresentar a você a origem do devido processo legal e, para isso, julgo bastar a transcrição de dois parágrafos escritos pelo professor Celso Antônio Bandeira de Mello[109]:

> 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.**
>
> Ao transmigrar-se para as colônias americanas nelas prevaleceu, antes e depois da Independência, a expressão law of the land, até a Constituição de Nova York de 1821, que foi a primeira a incorporar em seu texto a dicção due processo of law. Esta última terminologia, entretanto, que seria, a final, definitivamente consagrada, já havia entrado na Constituição norte-americana, através da Emenda V, aprovada em 1789 e ratificada pelos Estados em 15.12.1791. **Inicialmente concebida como garantia puramente processual (procedural due process), evoluiria ao depois, mediante construção pretoriana da Suprema Corte norte-americana, ara converter-se em garantia também substancial (substantive due process),** conforme abertura possibilitada pela Emenda XIV (equal protetion of the laws), abrigando e expandindo a idéia de resguardo da vida, da liberdade e propriedade, inclusive contra legislação opressiva, arbitrária, carente de razoabilidade.

Do devido processo decorre o necessário cumprimento dos demais princípios processuais, tais como o contraditório e a ampla defesa

---

109 Curso de Direito Administrativo, 14ª edição. pp. 98 e 99.

JURISPRUDÊNCIA

Vejamos algumas jurisprudências sobre o devido processo legal:

Serviço de transporte público coletivo. Interrupção ou não conclusão da viagem. Ressarcimento de tarifa aos usuários. Extensão ao transporte de passageiros entre o Distrito Federal e a região do entorno. Transporte interestadual. (...) **Ao instituir hipótese de presunção legal absoluta quanto à veracidade do fato alegado** em denúncia de infração realizada por usuário do serviço de transporte público coletivo, o art. 3º, parágrafo único, da Lei 4.112/2008 do Distrito Federal **inviabiliza o contraditório e impede o exercício do direito de defesa na esfera administrativa, mostrando-se incompatível com o devido processo legal** tanto no aspecto formal quanto na sua dimensão substantiva. [ADI 4.338, rel. min. Rosa Weber, j. 23-8-2019, P, DJE de 9-9-2019.]
O Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta para declarar a constitucionalidade dos arts. 124, VIII, 128, e 131, § 2º, do Código de Trânsito Brasileiro (CTB). (...) O requerente alegou a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos por afronta ao princípio do **devido processo legal e violação do direito de propriedade**, por condicionarem a utilização de veículo automotivo ao pagamento de débitos relativos a tributos, encargos e multas a ele vinculados, independentemente da responsabilidade das infrações cometidas. (...) O Tribunal entendeu que as exigências contidas nos arts. 124, VIII, 128, e 131, § 2º, não limitam o direito de propriedade, tampouco constituem-se coação política para arrecadar o que é devido, mas de dados inerentes às sucessivas renovações dos certificados de registro do automóvel junto ao órgão competente, para a liberação do trânsito de veículos. [ADI 2.998, rel. p/ o ac. min. Ricardo Lewandowski, j. 10-4-2019, P, Informativo 937.]
Em razão de expressa determinação constitucional, na medida em que a atuação da administração pública é pautada pelo princípio da legalidade (CF, art. 37, caput), inexiste, em princípio, qualquer ilegalidade na atuação da União em proceder à inscrição do órgão ou ente nos cadastros de restrição. **A anotação de ente federado em tais cadastros exige a prévia e efetiva observância do devido processo legal, em suas dimensões material e processual**.[ACO 2.674 AgR, rel. min. Luiz Fux, j. 6-10-2017, 1ª T, DJE de 25-10-2017.]

 Administrativo. Ensino superior. **Cancelamento de matrícula sem observância do devido processo legal. Impossibilidade**. [RE 781.794 AgR, rel. min. Luiz Fux, j. 2-8-2016, 1ª T, DJE de 19-8-2016.]
 Princípios constitucionais: CF, art. 37: seu cumprimento faz-se **num devido processo legal, vale dizer, num processo disciplinado por normas legais. Fora daí, tem-se violação à ordem pública, considerada esta em termos de ordem jurídico-constitucional, jurídico-administrativa e jurídico-processual.**[Pet 2.066 AgR, rel. min. Carlos Velloso, j. 19-10-2000, P, DJ de 28-2-2003.]
 Concurso público. Nomeações. Anulação. **Devido processo legal**. O STF fixou jurisprudência no sentido de que é necessária a observância do devido processo legal para a anulação de ato administrativo que tenha repercutido no campo de interesses individuais.[RE 501.869 AgR, rel. min. Eros Grau, j. 23-9-2008, 2ª T, DJE de 31-10-2008.]

5.12. CONTRADITÓRIO

O princípio do *contraditório* também 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 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.

5.13. AMPLA DEFESA

Também 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***.

Ada Pellegrini Grinover[110] 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.

Ressalte-se ainda que a Lei nº 9.784, de 1999, além de prever a ampla defesa, apresenta algumas orientações para o seu cumprimento, entre os quais, os incisos VIII e X cujos teores são:

> VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;
>
> X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;



110 Apud. Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 42ª edição. p. 112.

OUTRAS PREVISÕES CONSTITUCIONAIS DO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA:
perda de mandato de Deputado e Senador (art. 55, §§ 2º e 3º)
promoção por antiguidade e remoção, disponibilidade ou aposentadoria de magistrado (art. 93, II, d; VIII)
inamovibilidade do membro do MP (art. 128, §5º, I, b)
sanções administrativas pelo CNJ e CNMP (art. 103-B, §4º, III; e 130-A, §2, III)
perda do cargo de servidor público estável (art. 41, §1º, II e III; e art. 247).



JURISPRUDÊNCIA

Vejamos algumas jurisprudências sobre o contraditório e a ampla defesa:

 As **garantias do contraditório e da ampla defesa não são absolutas** quando considerado o **caráter de urgência do pedido liminar**, podendo o relator despachar a medida antes da oitiva das partes interessadas. [MS 28.417 AgR, rel. min. Dias Toffoli, j. 27-2-2014, P, DJE de 2-4-2014.]
 Doutrina e jurisprudência são unânimes na exigência de que a **cassação ou revogação dos atos administrativos benéficos sejam precedidas da oitiva do interessado, em atenção aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa**, corolários da cláusula do **devido processo legal**. [MS 29.247, voto do rel. min. Marco Aurélio, j. 20-11-2012, 1ª T, DJE de 25-2-2013.]

 A recente jurisprudência consolidada do STF passou a se manifestar no sentido de exigir que o TCU assegure a **ampla defesa e o contraditório** nos casos em que o controle externo de legalidade exercido pela Corte de Contas, para registro de aposentadorias e pensões, ultrapassar o prazo de cinco anos, sob pena de ofensa ao princípio da confiança – face subjetiva do princípio da segurança jurídica. [MS 24.781, rel. p/ o ac. min. Gilmar Mendes, j. 2-3-2011, P, DJE de 9-6-2011.]
 Prefeito municipal. Contas rejeitadas pela câmara municipal. **Direito ao contraditório e à ampla defesa**. (...) É pacífica a jurisprudência desta nossa Casa de Justiça no sentido de que é de ser **assegurado a ex-prefeito o direito de defesa quando da deliberação da câmara municipal sobre suas contas**. [RE 414.908 AgR, rel. min. Ayres Britto, j. 16-8-2011, 2ª T, DJE de 18-10-2011.]
 Concurso público. Inscrição. Vida pregressa. Contraditório e ampla defesa. O que se contém no inciso LV do art. 5º da CF, a pressupor litígio ou acusação, não tem pertinência à hipótese em que analisado o atendimento de requisitos referentes à inscrição de candidato a concurso público. O levantamento ético-social dispensa o **contraditório**, não se podendo cogitar quer da existência de litígio, quer de acusação que vise à determinada sanção.[RE 156.400, rel. min. Marco Aurélio, j. 5-6-1995, 2ª T, DJ de 15-9-1995.]= RE 233.303, rel. min. Menezes Direito, j. 27-5-2008, 2ª T, DJE de 1º-8-2008.
 Concurso público. Irregularidades. Anulação do concurso anterior à posse dos candidatos nomeados. Necessidade de prévio processo administrativo. Observância do **contraditório** e da **ampla defesa**.[RE 351.489, rel. min. Gilmar Mendes, j. 7-2-2006, 2ª T, DJ de 17-3-2006.]

5.14. SEGURANÇA JURÍDICA

Para Celso Antônio Bandeira de Mello[111], o princípio da segurança jurídica não pode ser radicado em qualquer dispositivo constitucional específico porque ele é da essência do próprio Direito,

[111] Curso de Direito Administrativo, 14ª edição. p. 104.

notadamente de um Estado Democrático de Direito, de tal sorte que faz parte do sistema constitucional como um todo.

De todo modo, este princípio foi incluído expressamente na CRFB por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, no art. 103-A, §1º:

> § 1° A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Busca-se com a segurança jurídica 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.

Cabe frisar que 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:

> 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**.

Importante não confundir *interpretação retroativa* com *anulação de atos ilegais anteriormente praticados*. Na primeira, impõe-se o princípio da segurança jurídica, vedando, portanto, que se aplique um novo entendimento a situações ocorridas no passado. Na segunda, contudo, não há

que se falar em segurança jurídica para impedir a anulação de ato ilegal anteriormente praticado, já que atos ilegais não geram direitos[112].

Mas também não se pode pensar em aplicação indiscriminada da revisão de atos inválidos, já que o tempo transcorrido pode reclamar **o princípio da segurança jurídica e a aplicação da** Teoria do Fato Consumado, que, segundo o STF, é matéria de ordem eminentemente constitucional e lá deve ser temperado frente ao caso concreto.

#ficadica
 A Teoria do Fato Consumado: está intimamente ligada à segurança jurídica e busca a 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 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.

São exemplos de aplicação da segurança jurídica:



EXEMPLOS DE APLICAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA NO ORDENAMENTO:

[112] Di Pietro, Maria Sylvia. 30ª edição. p. 116.

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)
a modulação dos efeitos na alteração de jurisprudência dominante do STF e dos tribunais superiores (§3º do art. 927 do NCPC)



JURISPRUDÊNCIA

Vejamos algumas jurisprudências sobre a segurança jurídica:



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.



O **postulado da segurança jurídica**, enquanto expressão do Estado Democrático de Direito, mostra-se impregnado de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922), em ordem a viabilizar a incidência desse mesmo princípio sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, para que se preservem, desse modo, sem prejuízo ou surpresa para o administrado, situações já consolidadas no passado. **A essencialidade do postulado da**

segurança jurídica e a necessidade de se respeitarem situações consolidadas no tempo, especialmente quando amparadas pela boa-fé do cidadão, representam fatores a que o Poder Judiciário não pode ficar alheio. [RE 646.313 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 18-11-2014, 2ª T, DJE de 10-12-2014.]



A teoria do fato consumado **não se caracteriza como matéria infraconstitucional**, **pois em diversas oportunidades esta Corte manifestou-se pela** aplicação do princípio da segurança jurídica em atos administrativos inválidos**, como subprincípio do Estado de Direito**, tal como nos julgamentos do MS 24.268, DJ de 17-9-2004, e do MS 22.357, DJ de 5-11-2004, ambos por mim relatados. No entanto, no presente caso, não se pode invocar a teoria do fato consumado sob o manto da segurança jurídica. A aplicação dessa teoria enfrenta temperamentos neste Tribunal.[RE 462.909 AgR, voto do rel. min. Gilmar Mendes, j. 4-4-2006, 2ª T, DJ de 12-5-2006.]



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)



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.

SÚMULA TCU 249: É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.

5.15. MOTIVAÇÃO

O princípio da motivação possui fundamento constitucional, em especial pela previsão constante no inciso X do art. 93, na qual fixa-se que ***as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros***.

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.

Fixa ainda a aludida lei que:

> 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.

Frise-se que a motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em motivação *aliunde* ou *per relationem,* que é aquela em que se declara concordância com fundamentos anteriores de pareceres, informações, decisões ou propostas, considerados parte integrante do ato[113].

Também a motivação é um instrumento de controle do ato administrativo pelo sistema de controle interno, por órgãos de controle externo e pelo Poder Judiciário.

Importante ressaltar que também a motivação não é um princípio absoluto, havendo situações em que ela é dispensada. Exemplo: nomeação e exoneração de cargo *ad nutum*, que são os cargos comissionados de livre nomeação e exoneração.

Na obra de Hely Lopes Meirelles, tem-se que:

> Pela motivação o administrador público justifica sua ação administrativa, indicando **os fatos (pressupostos de fato) que ensejam o ato e os preceitos jurídicos (pressupostos de direito) que autorizam sua prática**. Claro está que em certos atos administrativos oriundos do poder discricionário a justificação será dispensável, bastando apenas evidenciar a competência para o exercício desse poder e a conformação do ato com o interesse público, que é pressuposto de toda atividade administrativa. Em outros atos administrativos, porém, que afetam o interesse individual do administrado, a motivação é obrigatória, para o exame de sua legalidade, finalidade e moralidade administrativa. **A motivação é ainda obrigatória para assegurar a garantia da ampla defesa e do contraditório prevista no art. 5º, LV, da CF/88**. Assim, sempre que for indispensável para o exercício da ampla defesa e do contraditório, a motivação será constitucionalmente obrigatória.

---

113 Conforme art. 50, §1°, da Lei n° 9.784, de 1999.

#ficadica



Teoria dos Motivos Determinantes: **desenvolvida na França e sistematizada por Gaston Jèze, a teoria dos motivos determinantes foi 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[114]**:** *"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"*.

JURISPRUDÊNCIA

Vejamos algumas jurisprudências sobre a motivação:



Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). Demissão imotivada de seus empregados. Impossibilidade. Necessidade de motivação da dispensa. (...) Os empregados públicos não fazem jus à estabilidade prevista no art. 41 da CF, salvo aqueles admitidos em período anterior ao advento da EC 19/1998. (...) Em atenção, no entanto, aos princípios da impessoalidade e isonomia, que regem a admissão por concurso público, a dispensa do empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos deve ser motivada, assegurando-se, assim, que tais princípios, observados no momento daquela admissão, sejam também respeitados por ocasião da dispensa. A motivação do ato de dispensa, assim, visa a resguardar o empregado de uma possível quebra do postulado da impessoalidade por parte do agente estatal investido do poder de demitir. Recurso

114 Apud Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42ª edição. p. 110.

extraordinário parcialmente provido para afastar a aplicação, ao caso, do art. 41 da CF, exigindo-se, entretanto, a motivação para legitimar a rescisão unilateral do contrato de trabalho.[RE 589.998, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 20-3-2013, P, DJE de 12-9-2013, Tema 131.]



A natureza da investidura a termo no cargo de dirigente de agência reguladora, bem como a incompatibilidade da demissão ad nutum com esse regime, haja vista que o art. 7º da legislação gaúcha prevê o mandato de quatro anos para o conselheiro da agência, **exigem a fixação de balizas precisas quanto às hipóteses de demissibilidade dos dirigentes dessas entidades.** Em razão do vácuo normativo resultante da inconstitucionalidade do art. 8º da Lei estadual 10.931/1997 e tendo em vista que o diploma legal não prevê qualquer outro procedimento ou garantia contra a exoneração imotivada dos conselheiros da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (AGERGS), deve a Corte estabelecer, enquanto perdurar a omissão normativa, as hipóteses específicas de demissibilidade dos dirigentes dessa entidade. A teor da norma geral, aplicável às agências federais, prevista no art. 9º da Lei federal 9.986/2000, uma vez que os dirigentes das agências reguladoras exercem mandato fixo, podem-se destacar como hipóteses gerais de perda do mandato: a renúncia; a condenação judicial transitada em julgado e o procedimento administrativo disciplinar, sem prejuízo de outras hipóteses legais, as quais devem sempre observar a necessidade de motivação e de processo formal, não havendo espaço para discricionariedade pelo chefe do Executivo.[ADI 1.949, rel. min. Dias Toffoli, j. 17-9-2014, P, DJE de 14-11-2014.]

6. QUESTÕES

6.1. LISTA DE QUESTÕES SEM COMENTÁRIOS



1. (2019/ FUNDEP/DPE-MG/Defensor Público) Sobre os princípios aplicáveis à administração pública, assinale a alternativa correta.

A) Os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, inscritos no caput do art. 37 da Constituição da República, aplicam-se ao Poder Judiciário no exercício da função administrativa.
B) Constitui violação ao princípio da moralidade a administração deixar de descontar da remuneração percebida pelo servidor público os valores a ele pagos indevidamente em função de interpretação equivocada de lei.
C) Em atenção aos princípios da reserva do possível e da separação de poderes, não é dado ao Poder Judiciário, atendendo a pedido da Defensoria Pública, compelir a administração a efetuar obras emergenciais em estabelecimento prisional.
D) A Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) é uma norma de caráter geral, que obriga todos os Municípios a disponibilizar informações concernentes a procedimentos licitatórios e contratos celebrados em sítios oficiais da rede mundial de computadores.

2. (2012/CESPE/DPE-SE/Defensor Público) No que tange ao direito administrativo e ao controle da administração pública, assinale a opção correta.

a) O direito administrativo no Brasil, além de estar codificado, possui como fontes a lei, a jurisprudência, a doutrina e os costumes.
b) O recurso hierárquico impróprio é dirigido à autoridade pertencente a órgão estranho àquele de onde se tenha originado o ato impugnado.
c) As constituições estaduais podem prever modalidades de controle administrativo exercido pelo Poder Legislativo sobre a administração pública diversas das constantes na CF.
d) O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, deve ser exercido com o auxílio do TCU, não tendo eficácia de título executivo as decisões do tribunal de que resulte imputação de débito ou multa.
e) Consoante a doutrina, o direito administrativo, cujo objeto se restringe às relações jurídicas de direito público, é um ramo do direito público.

3. (2019/VUNESP/TJ-RS/ Titular de Serviços de Notas e de Registros – Provimento) A respeito dos princípios do Direito Administrativo, assinale a alternativa correta.

a) Em respeito ao princípio da legalidade, mostra-se inválida a conduta do Estado que, desconsiderando as formalidades legais, passe a se preocupar com os efeitos concretos da ação administrativa.

b) O princípio da legalidade, no contexto jurídico/político atual, impõe que todas as condutas praticadas pelo Administrador tenham por base direta norma produzida pelo Poder Legislativo.

c) O princípio da supremacia do interesse público autoriza que a Administração pratique ato atentatório a direito fundamental, sempre que esse esteja em contraposição à ideia de interesse público definida pelo gestor público.

d) O princípio da continuidade do serviço público impede a interrupção do fornecimento de serviço em favor do cidadão, ainda que fundado no inadimplemento do usuário.

e) Com a constitucionalização do Direito Administrativo, deve se compreender o princípio da legalidade sob a perspectiva da juridicidade, que representa o dever da Administração Pública se vincular ao conjunto de normas constitucionais e infraconstitucionais que compõe o sistema.

4. (2019/Instituto Acesso/PC-ES/Delegado de Polícia) "O Direito Administrativo, como é entendido e praticado entre nós, rege efetivamente não só os atos do Executivo, mas também os do Legislativo e os do Judiciário, praticados como atividade paralela e instrumental das que lhe são específicas e predominantes, isto é, a de legislação e a de jurisdição. O conceito de Direito Administrativo Brasileiro, para nós, sintetiza-se no conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado." (MEIRELLES, Hely Lopes. O Direito Administrativo Brasileiro. 29ª ed., São Paulo: Malheiros Editora, 2004.)

Assinale a alternativa INCORRETA:

a) Autorização, permissão e concessão são formas de o Estado autorizar, permitir e conceder aos particulares a exploração de bens e serviços públicos.

b) A legalidade administrativa é diferente da legalidade civil, uma vez que aquela dita o limite da atuação do administrador público, conforme imposto pela lei e esta permite ao particular aquilo que a lei não proíbe.

c) O poder de polícia decorre da capacidade administrativa e concede também a prerrogativa de função legislativa para a positivação de tipos penais em âmbito de direito penal aos agentes de estado que possuem esse poder.

d) O princípio da supremacia do interesse público, não desconsidera os interesses particulares/individuais, não obstante informa ao agente administrativo que o interesse público prevalece sobre interesses privados.

e) São princípios de direito administrativo a moralidade administrativa, a supremacia do interesse público, a motivação, a publicidade e transparência, a proporcionalidade e razoabilidade administrativas.

5. (2019/Instituto Acesso/PC-ES/Delegado de Polícia) A administração pública, no Brasil, é regida por uma série de princípios. Tendo em vista a natureza jurídica destes princípios, leia as afirmativas a seguir.

I - Legalidade, publicidade, impessoalidade, moralidade e eficiência são classificadas, pela doutrina, como princípios expressos da administração pública por possuírem previsão normativa inserta no texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 com aplicação direta ao campo do direito administrativo.

II - O princípio da eficiência da administração se aplica ao servidor, para efeito de sua aptidão ao cargo, durante o estágio probatório e ao logo do exercício de sua vida funcional.

III - Campanhas ou informes de órgãos públicos que apresentem slogans de promoção pessoal do agente público violam diretamente o princípio constitucional da moralidade administrativa.

IV - A supremacia do interesse público é considerada, pela doutrina, como um princípio implícito da administração pública

V - Um princípio é considerado implícito ao direito administrativo em razão de este ser aplicável ao campo da administração pública, ainda que tal princípio seja próprio a um outro campo do direito.

Marque a alternativa correta:

a) Todas as afirmativas estão corretas, à exceção da III.

b) Todas as afirmativas estão corretas, à exceção da I.

c) Todas as afirmativas estão corretas, à exceção da V.

d) Todas as afirmativas estão corretas, à exceção da IV.

e) Todas as afirmativas estão corretas, à exceção da II.

6. (2018/CESPE/PGM-Manaus/Procurador) Quanto às transformações contemporâneas do direito administrativo, julgue os itens subsequentes:

O princípio da juridicidade, por constituir uma nova compreensão da ideia de legalidade, acarretou o aumento do espaço de discricionariedade do administrador público.

( ) CERTO ( ) ERRADO

7. (2018/CESPE/PGM-Manaus/Procurador) Quanto às transformações contemporâneas do direito administrativo, julgue os itens subsequentes:

Um dos aspectos da constitucionalização do direito administrativo se refere à releitura dos seus institutos a partir dos princípios constitucionais.

( ) CERTO ( ) ERRADO

8. (2018/FUMARC/PC-MG/Delegado de Polícia) Sobre os princípios da Administração Pública, é CORRETO afirmar que:

A) a efetivação de pagamento de precatório em desobediência à ordem cronológica traduz violação ao princípio da impessoalidade, à luz do qual é vedada a atuação administrativa dissociada da moral, dos princípios éticos, da boa-fé e da lealdade.

(B) em consonância com o princípio da legalidade, estatuído no artigo 37, caput, da CR/88, a Administração Pública pode fazer tudo o que a lei não proíbe.

(C) não são oponíveis às Sociedades de Economia Mista, haja vista que essas sociedades são regidas pelo regime de direito privado.

(D) o princípio da supremacia do interesse público não se radica em dispositivo específico da CR/88, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele.

9. (2018/VUNESP/TJ-SP/Juiz Substituto) O princípio da autotutela administrativa é decorrência do princípio da legalidade e, a seu respeito, é correto afirmar:

a) verificada a ilegalidade do ato, a Administração pode optar entre a anulação e a revogação, conforme a conveniência de produção de efeitos ex tunc ou ex nunc, respectivamente.

b) a anulação do ato administrativo ilegal pela própria Administração não depende de provocação do interessado e não gera responsabilidade administrativa perante terceiros.

c) a anulação do ato administrativo que tenha produzido efeitos no campo dos interesses individuais não prescinde de prévio contraditório que garanta o exercício da defesa da legitimidade do ato por aqueles que serão por ela atingidos.

d) a anulação do ato administrativo ilegal pela própria Administração está imune ao controle jurisdicional.

10. (2018/FCC/PGE-TO/Procurador do Estado) Acerca das modernas correntes doutrinárias que buscam repensar o Direito Administrativo no Brasil, Carlos Ari Sundfeld observa:

Embora o livro de referência de Bandeira de Mello continue saindo em edições atualizadas, por volta da metade da década de 1990 começou a perder aos poucos a capacidade de representar as visões do meio – e de influir [...] Ao lado disso, teóricos mais jovens lançaram, com ampla

aceitação, uma forte contestação a um dos princípios científicos que, há muitos anos, o autor defendia como fundamental ao direito administrativo [...].

(Adaptado de: Direito administrativo para céticos, 2a ed., p. 53)

O princípio mencionado pelo autor e que esteve sob forte debate acadêmico nos últimos anos é o princípio da

a) presunção de legitimidade dos atos administrativos.

b) processualidade do direito administrativo.

c) supremacia do interesse público.

d) moralidade administrativa.

e) eficiência.

11. (2017/CESPE/TRF 5ª. REGIÃO/Juiz Federal) Acerca dos princípios constitucionais e legais que regem a administração pública, assinale a opção correta.

a) Situação hipotética: Lei de determinado estado da Federação estipula programa de incentivo fiscal exclusivamente para atletas nascidos no estado e que tenham a melhor classificação no campeonato estadual. Assertiva: Nessa situação, para o STF, a fixação de condições formais para a concessão de benefício fiscal exime a lei estadual de resguardar o tratamento isonômico no que se refere aos concidadãos.

b) Conforme o STJ, o princípio da continuidade dos serviços públicos não impede a interrupção do fornecimento de energia elétrica destinada à iluminação pública de hospital municipal inadimplente.

c) Situação hipotética: Uma autarquia federal constatou, a partir de denúncia, que servidor efetivo com dois anos de exercício no cargo havia apresentado documentação falsa para a investidura no cargo. Assertiva: Nessa situação, conforme o STF, os atos praticados pelo servidor até o momento são válidos, em razão dos princípios da proteção à confiança e da segurança jurídica.

d) Não configura ofensa ao princípio da moralidade a nomeação de esposa de magistrado, devidamente concursada, para função de confiança diretamente subordinada ao juiz cônjuge.

e) Todo ato administrativo emitido por agente público submete-se ao princípio da legalidade; quando o ato atende exclusivamente à legalidade, exclui-se do controle judicial o juízo de conveniência e oportunidade.

12. (2017/CS-UFG/TJ-GO/Juiz Leigo) Este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das

principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade. É aqui que melhor se enquadra aquela ideia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei".

(DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 30.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Forense, 2017, p.75).

Esse excerto refere-se ao princípio da

a) legalidade.

b) impessoalidade.

c) moralidade.

d) supremacia do Interesse Público.

proporcionalidade.

13. (2017/VUNESP/TJ-SP/Juiz Substituto) O conteúdo jurídico do princípio da moralidade administrativa pode ser conceituado como

a) aquele referido na ética da legalidade ou, em outros termos, os valores éticos que ela consagra sem espaços para outros juízos axiológicos senão aqueles objetivados e explicitados nas normas-regras e, portanto, sem autonomia específica.

b) aquele que vincula a administração pública a um comportamento ético, conforme discurso da modernidade, com dimensão autônoma em relação ao princípio da legalidade.

c) a resultante da moral social de uma época a vincular a atuação da Administração pública.

d) referente às regras da boa administração e às regras internas visando normatizar o poder disciplinar da Administração.

14. (2017/MPE-PR/MPE-PR/Promotor de Justiça) Em tema de princípios da Administração Pública, assinale a alternativa incorreta:

a) Os princípios da Administração Pública, explícitos e implícitos, são, no Estado Democrático de Direito, importante instrumento normativo de controle jurisdicional dos atos administrativos.

b) Numa leitura denominada de "juridicidade administrativa", para a validação da ação administrativa, não basta que seja esta formalmente conforme a lei, sendo necessário, também, que se apresente em conformidade com os princípios da Administração Pública.

c) A publicidade se distingue da publicação dos atos administrativos, sendo esta apenas um dos meios de concretização daquele princípio.

d) Entende o Supremo Tribunal Federal que o limite de idade para inscrição em concurso público apenas se legitima, à vista do art. 7° , XXX (proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil), da Constituição Federal, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.

e) Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o rigor do dispositivo constitucional que assegura o princípio da impessoalidade vincula a publicidade ao caráter educativo, informativo ou de orientação social, sendo incompatível com a menção de nomes, símbolos ou imagens, aí não incluídos slogans, que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos.

15. (2017/FAPEMS/PC-MS/Delegado de Polícia) De acordo com o texto a seguir o direito público tem como objetivo primordial o atendimento ao bem-estar coletivo.

[...] em primeiro lugar, as normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, têm o objetivo primordial de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo. Além disso, pode-se dizer que o direito público somente começou a se desenvolver quando, depois de superados o primado do Direito Civil (que durou muitos séculos) e o individualismo que tomou conta dos vários setores da ciência, inclusive a do Direito, substituiu-se a ideia do homem como fim único do direito (própria do individualismo) pelo princípio que hoje serve de fundamento para todo o direito público e que vincula a Administração em todas as suas decisões [...].

Dl PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2017, p 96.

Diante disso, as "pedras de toque" do regime jurídico-administrativo são

a) a supremacia do interesse público sobre o interesse privado e a impessoalidade do interesse público.

b) a supremacia do interesse público sobre o interesse privado e a indisponibilidade do interesse público.

c) a indisponibilidade do interesse público e o princípio da legalidade.

d) a supremacia da ordem pública e o princípio da legalidade.

e) a supremacia do interesse público e o interesse privado e o princípio da legalidade.

16. (2017/CESPE/TJ-PR/Juiz de Direito) De acordo com o art. 54 da Lei n.º 9.784/1999, o direito da administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. Trata-se de hipótese em que o legislador, em detrimento da legalidade, prestigiou outros valores. Tais valores têm por fundamento o princípio administrativo da

a)presunção de legitimidade.

b)autotutela.

c)segurança jurídica.

d)continuidade do serviço público.

17. (2017/IBADE/PC-AC/Delegado de Polícia) Quanto aos temas órgão público, Estado, Governo e Administração Pública, assinale a alternativa correta.

a) O denominado "Estado em Rede" tem como uma de suas características marcantes a viabilização da participação do cidadão na atuação administrativa do Estado. Neste contexto, as audiências públicas e as consultas públicas podem ser apontadas como exemplos deste modelo.

b) A noção de órgão público é aplicada apenas ao Poder Executivo, inexistindo órgãos públicos no Poder Judiciário e no Poder Legislativo.

c) Fala-se em Administração Pública Introversa para frisar a relação existente entre Administração Pública e administrados.

d) Governo é pessoa jurídica de direito público que possui aptidão para titularizar direitos e contrair obrigações.

e) A Administração Pública Gerencial, também denominada de racional, tem como uma de suas características marcantes o acentuado controle sobre processos, tendo o concurso público, a licitação, a desapropriação e o processo administrativo disciplinar como alguns de seus institutos ícones.

18. (2017/CESPE/Prefeitura de Belo Horizonte/Procurador Municipal) Considerando as modernas ferramentas de controle do Estado e de promoção da gestão pública eficiente, assinale a opção correta acerca do direito administrativo e da administração pública.

a) Em função do dever de agir da administração, o agente público omisso poderá ser responsabilizado nos âmbitos civil, penal e administrativo.

b) O princípio da razoável duração do processo, incluído na emenda constitucional de reforma do Poder Judiciário, não se aplica aos processos administrativos.

c) Devido ao fato de regular toda a atividade estatal, o direito administrativo aplica-se aos atos típicos dos Poderes Legislativo e Judiciário.

d) Em sentido objetivo, a administração pública se identifica com as pessoas jurídicas, os órgãos e os agentes públicos e, em sentido subjetivo, com a natureza da função administrativa desempenhada.

19. (2017/CESPE/Prefeitura de Fortaleza-CE/Procurador Municipal) Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

A possibilidade de realização de obras para a passagem de cabos de energia elétrica sobre uma propriedade privada, a fim de beneficiar determinado bairro, expressa a concepção do regime jurídico-administrativo, o qual dá prerrogativas à administração para agir em prol da coletividade, ainda que contra os direitos individuais.

( ) Certo ( ) Errado

20. (2017/CESPE/Prefeitura de Fortaleza – CE/Procurador Municipal) Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

Conforme a doutrina, diferentemente do que ocorre no âmbito do direito privado, os costumes não constituem fonte do direito administrativo, visto que a administração pública deve obediência estrita ao princípio da legalidade.

( ) Certo ( ) Errado

21. (2017/IBEG/IPREV/Procurador) Sobre os princípios da Administração Pública, assinale a correta:

a) Os princípios da ampla defesa e do contraditório são aplicados somente aos processos judiciais, sendo facultativos nos processos administrativos.

b) São princípios explícitos da Administração Pública, entre outros, os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

c) A capacidade da Administração Pública de poder sanar os seus atos irregulares ou de reexaminá-los à luz da conveniência e da oportunidade está em consonância direta com o princípio da segurança jurídica.

d) O princípio que exige objetividade no atendimento do interesse público, vedando a promoção pessoal de agentes e/ou autoridades é o da publicidade.

e) O princípio da razoabilidade não é consagrado em lei, sequer implicitamente.

22. (2017/CESPE/Prefeitura de Fortaleza – CE/Procurador Municipal) Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

A regulação das relações jurídicas entre agentes públicos, entidades e órgãos estatais cabe ao direito administrativo, ao passo que a regulação das relações entre Estado e sociedade compete aos ramos do direito privado, que regulam, por exemplo, as ações judiciais de responsabilização civil do Estado.

( ) Certo ( ) Errado

23. (2016/IDECAN/CÂMARA DE ARACRUZ-ES/Procurador Legislativo) Nos termos da doutrina do Direito Administrativo, são princípios aplicáveis à Administração Pública que equivalem entre si, EXCETO:

a) Eficiência / efetividade.

b) Moralidade / probidade

c) Impessoalidade / finalidade.

d) Razoabilidade / proporcionalidade.

24. (2016/FCC/TRT 1ª Região/Juiz do Trabalho) São princípios previstos na Constituição Federal e que devem ser obedecidos pela Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios:

I. Pessoalidade

II. Legalidade

III. Formalidade

IV. Eficiência

Está correto o que consta em

a)I e III, apenas.

b)II e IV, apenas.

c)I, II, III e IV.

d)I e IV, apenas.

e)II e III, apenas.

25. (2016/IDECAN/Câmara de Aracruz-ES/Procurador Legislativo) Nos termos da doutrina do Direito Administrativo, o termo administração pública pode ser entendido em seu sentido formal e material. Quanto ao tema, assinale a afirmativa correta.

a) O sentido formal, também chamado de funcional, corresponde à atividade administrativa desempenhada pelo poder público.

b) O sentido material, também denominado objetivo, refere-se à administração pública enquanto atividade administrativa.

c) A distinção de administração pública no sentido objetivo e subjetivo reflete uma atual concepção doutrinária, surgida a partir de 1990.

d) A prestação de serviços públicos, o fomento de pesquisas e a gestão dos bens públicos compreendem à administração pública em seu sentido orgânico.

26. (2016/MPE-SC/MPE-SC/Promotor de Justiça) Sinônimo de função de governo para a doutrina brasileira, a função administrativa consiste primordialmente na defesa dos interesses públicos, atendendo às necessidades da população, inclusive mediante intervenção na economia.

( ) Certo ( ) Errado

27. (2016/FUNDATEC/PREFEITURA DE PORTO ALEGRE-RS/Procurador Municipal) Em nosso sistema constitucional, o princípio da moralidade abrange as seguintes dimensões:

I. A "boa-fé", que, no direito público, traduz- se pela tutela da confiança.

II. A eficiência.

III. A probidade administrativa (deveres de honestidade e lealdade).

IV. A razoabilidade (expectativa de conduta civilizada, do homem comum, da parte do agente público).

Quais estão corretas?

a) Apenas I e III.

b) Apenas I e IV.

c) Apenas II e IV.

d) Apenas II e III.

Apenas I, III e IV.

28. (2016/IADHED/PREFEITURA DE ARAGUARI-MG/Procurador Municipal) Qual dos princípios administrativos expressos na CF/88 exige que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta:

a) Princípio da conveniência;

b) Princípio da oportunidade;

c) Princípio da improbidade;

d) Princípio da moralidade.

29. (2016/CÂMARA DE MONGAGUÁ-SP/Procurador) A imposição à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social. Estamos falando de qual princípio?

a) impessoalidade

b) moralidade

c) eficiência

d) moralidade

legalidade

30. (2016/CESPE/TJ-DF/Juiz de Direito) Um prefeito, no curso de seu mandato e atendendo a promessa de campanha, realizou e finalizou a construção de uma ponte sobre o rio que corta a cidade, inaugurando-a na metade de seu mandato.

Considerando a situação hipotética apresentada, assinale a opção correta.

a) Em consonância com o princípio constitucional da eficiência, o contrato administrativo deveria ser anulado caso fosse ultrapassado o lapso temporal estipulado no instrumento contratual para a execução do objeto.

b) Em atenção ao princípio da impessoalidade, o prefeito não poderá apresentar propaganda em que conste vinculação direta de seu nome à realização da obra, mas nada obsta que sua imagem seja veiculada no outdoor da publicidade da conclusão da ponte.

c) O princípio da autotutela autorizaria o prefeito a anular ou revogar a licitação de ofício caso fosse constatada ilegalidade no procedimento.

d) Caso houvesse descumprimento de cláusulas contratuais pela empresa contratada, o princípio da supremacia do interesse público facultaria a rescisão unilateral do contrato pela administração pública.

e) A decretação, pelo prefeito, do sigilo dos atos referentes à contratação e à execução do contrato, com a finalidade de evitar a pressão de grandes empreiteiras e de prestigiar pequena empresa sediada no município, contratada diretamente para execução da obra, não configura desrespeito ao princípio constitucional da publicidade.

31. (2016/CESPE/TCE-PR/Analista de Controle-Jurídica) Quando a União firma um convênio com um estado da Federação, a relação jurídica envolve a União e o ente federado e não a União e determinado governador ou outro agente. O governo se alterna periodicamente nos termos da soberania popular, mas o estado federado é permanente. A mudança de comando político não exonera o estado das obrigações assumidas. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem entendido que a inscrição do nome de estado-membro em cadastro federal de inadimplentes devido a ações e(ou) omissões de gestões anteriores não configura ofensa ao princípio da administração pública denominado princípio do(a)

a) intranscendência.

b) contraditório e da ampla defesa.

c) continuidade do serviço público.

d) confiança legítima.

e) moralidade.

32. (2016/VUNESP/TJ-RJ/Juiz de Direito) Assinale a alternativa que corretamente discorre sobre os princípios do Direito Administrativo.

a)O princípio da publicidade possui repercussão infraconstitucional, com regulamentação pela Lei de Acesso à Informação (Lei Federal n° 12.527/11) na qual foram contempladas duas formas de publicidade – a transparência ativa e a transparência passiva –, aplicáveis a toda a Administração Direta e Indireta, mas não incidentes às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos públicos do orçamento, como ocorre por contrato de gestão.

b)Pelo princípio da continuidade do serviço público, não podem os serviços públicos ser interrompidos, visto que atendem a necessidades prementes e inadiáveis da coletividade, e, portanto, não é permitida paralisação temporária de atividades, mesmo em se tratando de serviços prestados por concessionários e permissionários, mediante pagamento de tarifa, como fornecimento de energia, ainda que o usuário esteja inadimplente.

c)As Súmulas n° 346 e n° 473 do Supremo Tribunal Federal, que tratam da declaração de nulidade dos atos administrativos pela própria Administração e da revogação destes por motivos de conveniência e oportunidade, demonstram que o Direito Administrativo brasileiro não adotou a autotutela como princípio.

d)A fim de tutelar o princípio da moralidade administrativa, a Constituição Federal prevê alguns instrumentos processuais, como a Ação Civil Pública, na defesa dos direitos difusos e do patrimônio social, a Ação Popular, que permite anular atos do Poder Público contaminados de imoralidade administrativa, desde que reconhecido o pressuposto da lesividade, da mesma forma como acontece com a Ação de Improbidade Administrativa, que tem como requisito o dano patrimonial ao erário.

e)O Supremo Tribunal Federal entende que, muito embora pela aplicação do princípio da impessoalidade, a Administração não possa ter em mira este ou aquele indivíduo de forma especial, o sistema de cotas, em que se prevê reserva de vagas pelo critério étnico-social para ingresso em instituições de nível superior, é constitucional e compatível com o princípio da impessoalidade, já que ambos têm por matriz comum o princípio constitucional da igualdade.

33. (2015/FCC/TRT – 15ª Região/Juiz do Trabalho) Sobre os princípios informativos da atuação administrativa e a aplicação deles como ferramentas para controle interno e externo, considere:

I. os princípios possuem força normativa e informativa aferível sempre em conjunto com as demais normas do ordenamento, não se lhes emprestando poder autônomo para servir de parâmetro de controle dos atos praticados pela Administração.

II. os princípios que regem a atuação da Administração pública podem ser informativos ou interpretativos, mas em algumas hipóteses também se pode retirar força autônoma para, quando violados, servirem como fundamento direto para exercício de medidas de controle externo.

III. os princípios implícitos não gozam da mesma força normativa dos princípios expressos, tendo em vista que estes podem ser invocados como fundamentos para controle dos atos da Administração, uma vez que possuem conteúdo definido e descrito na legislação vigente.

Está correto o que consta em

a)I, II e III.

b)I e II, apenas.

c)II e III, apenas.

d)I e III, apenas.

e)II, apenas.

34. (2015/FCC/TRT – 15ª Região/Juiz do Trabalho) Um dos temas mais atuais no âmbito da Administração pública é o da "transparência", que, remete, entre outros aspectos, ao princípio da publicidade, o qual, por seu turno,

a)alcança todos os atos praticados no âmbito da Administração direta, sendo afastado em relação às empresas públicas e sociedades de economia mista dado o regime privado a que se submetem.

b)não pode importar divulgação de informação relativa a vencimentos de servidores, salvo os ocupantes de cargo de livre provimento.

c)preconiza a divulgação de salários e vencimentos praticados no âmbito de toda a Administração, vedada, contudo, a individualização dos servidores.

d)faculta a qualquer cidadão, independentemente da comprovação de interesse direto, o acesso a documentos e informações relativas a contratos celebrados pela Administração.

e)deve ser concatenado com o princípio da economicidade, de forma que a divulgação do ato somente é obrigatória se não implicar ônus financeiro para a Administração.

35. (2015/FCC/TRT – 23ª Região/Juiz do Trabalho) A respeito do poder de autotutela da Administração pública, o Supremo Tribunal Federal já pacificou, por meio da Súmula 473 que "a Administração pública pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem 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", o que, no que se refere ao Poder Executivo e Tribunais de Contas,

a)enseja a anulação dos atos concessórios de aposentadoria, independentemente da data da edição e da boa-fé do administrado beneficiado, sendo vedado o ressarcimento dos proventos recebidos.

b)significa que a revisão dos atos de concessão de aposentadoria somente pode se dar após o registro nos Tribunais de Contas, quando se aperfeiçoa o ato administrativo complexo, pois antes disso não se pode considerar deferida a aposentadoria.

c)significa a necessidade de submissão dos atos de concessão de aposentadoria ao Tribunal de Contas, mas a revisão dos referidos atos não envolve a participação daquela Corte de Contas, independentemente do prazo decorrido desde a emissão.

d)pode significar revisão dos atos de concessão de aposentadoria pela própria Administração pública quando tiver decorrido menos de cinco anos desde a edição daqueles e o Tribunal de Contas ainda não tiver procedido ao registro dos mesmos.

e)acarreta a transferência da competência da declaração de nulidade para o pleno do Tribunal de Contas, que cancelará o registro do ato e anulará a concessão da aposentadoria.

36. (2015/CESPE/TJ-DFT/Juiz de Direito)

I A administração pública não pode atuar com objetivo de prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, nem os seus atos devem ser imputados aos funcionários que os praticam, mas ao órgão da administração pública.

II A administração deve agir de modo célere, com o melhor desempenho possível de suas atribuições, visando obter os melhores resultados. No direito administrativo, essas assertivas correspondem, respectivamente, aos princípios da

a) supremacia do interesse público sobre o individual e da proporcionalidade.

b) legalidade e da eficiência.

c) impessoalidade e da razoabilidade.

d) impessoalidade e da eficiência.

e) moralidade e da isonomia.

37. (2015/FCC/TRT – 6ª Região/Juiz do Trabalho) Acerca dos princípios informativos da Administração pública, considere:

I. O princípio da publicidade aplica-se também às entidades integrantes da Administração indireta, exceto àquelas submetidas ao regime jurídico de direito privado e que atuam em regime de competição no mercado.

II. O princípio da moralidade é considerado um princípio prevalente e a ele se subordinam os demais princípios reitores da Administração.

III. O princípio da eficiência, que passou a ser explicitamente citado pela Carta Magna a partir da Emenda Constitucional no 19/1998, aplica-se a todas as entidades integrantes da Administração direta e indireta.

Está correto o que consta APENAS em

a) III.

b) I e II.

c) II e III.

d) I.

e) II.

38. (2015/TRT 16R/TRT-16ªREGIÃO (MA)/Juiz do Trabalho) Considerando as afirmações abaixo, assinale a alternativa CORRETA:

I. A Constituição Federal elenca, em rol exaustivo, os princípios regentes da Administração Pública.

II. Como expressão da supremacia do interesse público sobre o privado, a Administração Pública pode constituir terceiros em obrigações a partir de atos unilaterais.

III. Como corolário do princípio da legalidade, a atividade administrativa consiste na produção de decisões e comportamentos que, na formação escalonada do Direito, agregam níveis maiores de concreção ao que já se contém abstratamente nas leis.

IV. O princípio da legalidade pode sofrer restrições, como ocorre no estado de defesa e de sítio.

a) Somente as afirmativas I, II e III estão corretas.

b) Somente as afirmativas I, II e IV estão corretas.

c) Somente as afirmativas II, III e IV estão corretas.

d) Somente as afirmativas I, III e IV estão corretas.

Todas as afirmativas estão corretas.

39. (2015/FMP Concursos/TJ-MT/Juiz de Direito) Em face da formação histórica do Direito Administrativo e do modelo de Estado vigente, é correto afirmar que:

a)a noção de coisa julgada nas esferas administrativa e judicial tem a mesma dimensão e conteúdo.

b)as decisões proferidas por órgãos públicos de natureza superior não podem ser revistas pelo Poder Judiciário

c)o processo administrativo somente pode ser instaurado mediante provocação do interessado, por representação escrita endereçada ao agente competente para a solução da controvérsia.

d)o regime jurídico juspublicista, no todo ou em parte, somente pode ser aplicado às pessoas jurídicas de direito público.

e)tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade não contenciosa que exerce e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública.

40. (2015/FCC/MANAUSPREV/Procurador Autárquico) A publicidade e a transparência permitem o acompanhamento e a participação dos administrados na gestão pública, o que é convergente com os princípios do Estado Democrático de Direito. Em razão disso

a) permitem aos administrados o controle e revisão da atuação da Administração, desde que de forma indireta.

b) se prestam não só a garantir a participação dos administrados, como viabilizar que seja feito controle direto ou indireto da gestão.

c) preterem o princípio da legalidade, de modo que não pode haver expressa previsão de lei afastando a publicidade ou a transparência.

d) podem ser considerados princípios absolutos, em especial em razão da positivação da transparência, não podendo ser afastados.

e) representam medida de controle externo da Administração direta, vedada sua aplicação às empresas estatais.

41. (2014/FCC/MPE-PE/Promotor de Justiça) Em sua formação, o Direito Administrativo brasileiro recebeu a influência da experiência doutrinária, legislativa e jurisprudencial de vários países, destacando-se especialmente a França, considerada como berço da disciplina. No rol de contribuições do Direito Administrativo francês à prática atual do Direito Administrativo no Brasil, NÃO é correto incluir

a)a adoção de teorias publicísticas em matéria de responsabilidade extracontratual das entidades estatais.

b)a adoção do interesse público como eixo da atividade administrativa.

c)a ideia de exorbitância em relação ao direito comum, aplicável aos particulares.

d)a teoria do desvio de poder.

e)o sistema de contencioso administrativo.

42. (2014/VUNESP/TJ-SP/Juiz de Direito) No que diz respeito ao princípio da razoabilidade, é correto afirmar que

a)demanda que o administrador escolha sempre a maneira mais correta de atender ao interesse público, descabendo a utilização de critérios subjetivos e pessoais.

b)o administrador pode atuar de acordo com os seus valores pessoais, adotando providências administrativas de acordo com o seu entendimento, desde que fundamentado de forma razoável.

c)é ele sinônimo do chamado princípio da proporcionalidade.

d)é ele ligado intrinsecamente à racionalidade, subsumindo-se ao princípio da supremacia do interesse público sobre o do particular.

43. (2014/TJ-AC/TJ-AC/Juiz Leigo) É lição de Direito Administrativo que as despesas previstas devem ser liquidadas no pertinente contrato, antecedido, em regra, de licitação. Há alguns meses, a imprensa veiculou notícia sobre o uso indevido de cartões de crédito corporativos por agentes políticos federais em supermercados, restaurantes, postos de gasolina, *free shops* e para saques de dinheiro em caixas eletrônicos. Cuida-se de evidente desrespeito ao princípio da

a) impessoalidade;

b)proporcionalidade;

c) transparência;

d)tutela.

44. (2014/FMP Concursos/TJ-MT/Juiz de Direito) A Constituição Federal de 1988 trouxe profundas alterações para o Direito Administrativo. Assinale a alternativa que indica uma temática que NÃO está contemplada nessa tendência.

a) Alargamento da noção do princípio da legalidade.

b) Estreitamento da noção do princípio da legalidade.

c) Fortalecimento da democracia participativa.

d) Processualização do Direito Administrativo.

e) Movimento de agencificação.

45. (2014/ACAFE/PC-SC/Delegado de Polícia) Considere a definição de Direito Administrativo e assinale a alternativa correta.

a) É o conjunto dos princípios jurídicos de direito público que tratam da Administração Pública, suas entidades, órgãos e agentes públicos.

b) É o conjunto dos princípios jurídicos de direito público que têm como estudo o Serviço Público.

c) É o conjunto dos princípios jurídicos de direito público que regem as relações jurídicas entre órgãos do Estado.

d) É o conjunto dos princípios jurídicos de direito público e privado que tratam da Administração Pública, suas entidades, órgãos e agentes públicos.

e) É o conjunto dos princípios jurídicos de direito público e privado que têm como estudo os atos do Poder Executivo.

46. (2014/PUC-PR/TJ-PR/Juiz de Direito) Sobre o conceito do direito administrativo e a sua formação histórica no Brasil, analise as assertivas abaixo e assinale a alternativa CORRETA.

I. A primeira cadeira de direito administrativo no Brasil foi criada em 1851 e com a implantação da República acentuou-se a influência do Direito Público Norte-Americano, adotando-se todos os postulados do *rule of law* e do*judicial control*.

II. O Brasil adotou, desde a instauração da primeira República, o sistema da jurisdição única, com exceção do período de vigência da Emenda Constitucional nº. 07/77, com a instalação dos dois contenciosos administrativos por ela estabelecidos.

III. O direito administrativo tem como fontes a lei, a doutrina, os costumes e a jurisprudência, vigorando entre nós, desde o início da República, dado a influência sofrida do direito norte-americano, o princípio do *stare decises*.

IV. A interpretação do direito administrativo, além da utilização analógica das regras do direito privado que lhe foram aplicáveis, há de considerar, necessariamente, três pressupostos: 1º) a desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados; 2º) a presunção de legitimidade dos atos da administração; 3º) a necessidade de poderes discricionários para a Administração atender ao interesse público.

a) Apenas as assertivas III e IV estão corretas.

b) Apenas as assertivas I e III estão corretas.

c) Apenas as assertivas I e II estão corretas.

d) Apenas as assertivas I e IV estão corretas.

47. (2014/FCC/Prefeitura de Cuiabá-MT/Procurador Municipal) Desenvolvida em fins do século XIX e início do século XX, essa corrente doutrinária, inspirada na jurisprudência do Conselho de Estado francês, era capitaneada pelos doutrinadores franceses Léon Duguit e Gaston Jèze, os quais buscavam, no dizer de Odete Medauar, "deslocar o poder de foco de atenção dos publicistas, partindo da ideia de necessidade e explicando a gestão pública como resposta às necessidades da vida coletiva" (O Direito Administrativo em Evolução, 2003:37). Estamos nos referindo à Escola.

a) da Administração Social.

b) da Administração Gerencial.

c) do Serviço Público.

d) da Potestade Pública.

e) Pandectista.

48. (2013/FCC/TRT – 1ª Região/Juiz do Trabalho) Na atuação da Administração Pública Federal, a segurança jurídica é princípio que;

a) justifica a mantença de atos administrativos inválidos, desde que ampliativos de direitos, independentemente da boa-fé dos beneficiários.

b) não impede a anulação a qualquer tempo dos atos administrativos inválidos, visto que não há prazos prescricionais ou decadenciais para o exercício de autotutela em caso de ilegalidade.

c) justifica o usucapião de imóveis públicos urbanos de até duzentos e cinquenta metros quadrados, em favor daquele que, não sendo proprietário de outro imóvel urbano ou rural, exerça a posse sobre tal imóvel por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-o para sua moradia ou de sua família.

d) impede que haja aplicação retroativa de nova interpretação jurídica, em desfavor dos administrados.

e) impede que a Administração anule ou revogue atos que geraram situações favoráveis para o particular, pois tal desfazimento afetaria direitos adquiridos.

49. (2014/CESPE/TCE-PB/Procurador) No que se refere ao direito administrativo e seus princípios, assinale a opção correta.

a) Em face do princípio da legalidade, a administração pública pode realizar uma interpretação *contra legem, secundum legem e praeter legem*, conforme a necessidade, adequação e proporcionalidade em prol do interesse público.

b) O conceito de moralidade administrativa foi defendido por Gaston Jezè, a partir da noção de boa administração, o que influenciou a ideia do princípio da moralidade na contemporaneidade.

c) A alteração de edital de concurso prescinde da veiculação em jornal de grande circulação, podendo ser veiculada apenas em diário oficial sem que isso ofenda o princípio da publicidade.

d) A lei é fonte primária do direito, sendo que o costume, fonte secundária, não é considerado fonte do direito administrativo.

e) Para Gaston Jezè, defensor da Escola do Serviço Público, o direito administrativo tem como objeto a soma das atividades desenvolvidas para a realização dos fins estatais, excluídas a legislação e a jurisdição.

50. (2014/VUNESP/PC-SP/Delegado de Polícia) O conceito de Direito Administrativo é peculiar e sintetiza-se no conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as

atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado. A par disso, é fonte primária do Direito Administrativo

a) a jurisprudência.

b) os costumes.

c) os princípios gerais de direito.

d) a lei, em sentido amplo.

e) a doutrina.

51. (2013/VUNESP/TJ-SP/Juiz de Direito) A Súmula Vinculante n.º 13 do STF, que proíbe o nepotismo na esfera dos três poderes da República,

a) não alcança os serviços extrajudiciais de notas e de registro, pois estes têm caráter privado e seus titulares não exercem cargo público efetivo nem ocupam cargo público (ADI 2.602-0 do STF) e nada os impede de contratar parentes pelo regime da CLT.

b) impede a contratação de cônjuge e parentes de primeiro grau de magistrados nos serviços extrajudiciais de notas e registros situados na mesma Comarca onde o magistrado exerce a jurisdição.

c) alcança as serventias extrajudiciais porque, como estão submetidas à fiscalização pelo Poder Judiciário, devem ser havidas como órgãos públicos, submetendo-se, portanto, à Súmula n.º 13.

d) alcança o cônjuge e parentes até o terceiro grau dos titulares dos serviços extrajudiciais de notas e de registros.

52. (2013/TRF 3ª Região/Juiz Federal) Assinale a alternativa correta:

a) Princípios de Direito Administrativo devem ser levados em consideração para efeito de decisão judicial apenas quando a lei for omissa, e após recurso à analogia e aos costumes.

b) Desconsiderar princípios de direito administrativo não implica ofensa à ordem jurídica desde que haja disposição legal que, enquanto regra geral aplicável ao caso, possa servir de fundamento para a decisão a ser proferida.

c) Princípios de direito administrativo, expressos na Constituição da República, são hierarquicamente superiores a quaisquer outras regras jurídicas, sejam elas constitucionais ou não.

d) Em direito administrativo, princípios jurídicos têm caráter prescritivo, condicionam o exercício de competências discricionárias, são úteis no processo de interpretação dos atos normativos em geral, e se prestam à colmatação de lacunas.

e) O Direito Administrativo é composto por princípios e regras que, como espécies de normas jurídicas, consubstanciam prescrições diferenciadas, conquanto dotadas do mesmo grau de generalidade e abstração.

53. (2013/TRT 2ª Região/TRT 2ª Região/Juiz do Trabalho) Nos termos da Constituição Federal, a administração pública direta e indireta obedecerá aos seguintes princípios. Aponte a alternativa incorreta:

a) Legalidade e publicidade.

b) Eficiência e moralidade.

c) Celeridade e impessoalidade.

d) Publicidade e legalidade.

e) Moralidade e publicidade.

54. (2013/FGV/TJ-AM/Juiz de Direito) A CRFB/88 colocou-se como marco do Estado Democrático brasileiro, dando uma nova leitura à legislação que foi por ela recepcionada. Possibilitou a sedimentação de vários princípios administrativos, abrindo caminho para que, hoje, se fale sobre a expectativa legítima, também chamada de proteção à confiança.

A esse respeito, assinale a afirmativa correta.

a) A proteção à confiança está intimamente ligada à publicidade, pois é por causa desta, e imediatamente a esta, que se cria uma expectativa legítima a ser defendida.

b) A expectativa legítima é um princípio que possui nascente no direito alemão, não sendo aceito pelos tribunais brasileiros por violar o princípio da legalidade

c) A expectativa legítima, a acarretar a necessidade de proteção à confiança criada por uma conduta aparentemente legal da Administração, recebe a chancela do princípio da segurança jurídica e vem sendo aceita pelos tribunais brasileiros

d) A expectativa legítima se prende ao princípio da eficiência, e apenas pode ser chancelada se conveniente e oportuno ao interesse interno da Administração, por meio de um juízo de razoabilidade econômica

e) A expectativa legítima liga-se à ideia de justa indenização no âmbito da desapropriação, como forma de proteção à confiança no cumprimento dos preceitos constitucionais

55. (2013/TRT 14ª Região/TRT 14ª Região/Juiz do Trabalho) No que respeita à doutrina e jurisprudência concernentes aos princípios administrativos, é correto afirmar:

I. Decorre diretamente do princípio da impessoalidade a exigência constitucional de concurso público para provimento de cargos públicos.

II. A observância da moralidade administrativa em determinado ato da administração está sujeita a uma análise de oportunidade e conveniência.

III. Afronta o princípio da eficiência o gerenciamento de recursos públicos sem preocupação de obter deles o melhor resultado possível, no atendimento do interesse público.

a) Apenas as proposições I e II são verdadeiras.

b) Apenas as proposições I e III são verdadeiras.

c) Apenas as proposições II e III são verdadeiras.

d) Todas as proposições são verdadeiras.

e) Todas as proposições são falsas.

56. (2013/TRT 14ª Região/TRT 14ª Região/Juiz do Trabalho) Ainda no tocante aos princípios administrativos, é correto afirmar:

I. A moral administrativa liga-se à ideia de probidade e boa fé e independe da concepção subjetiva (pessoal) de conduta moral e ética que o agente público tenha, já que se trata de noção objetiva, aferível a partir de elementos objetivos.

II. A moralidade administrativa recebeu da Constituição Federal brasileira tratamento próprio, em um de seus aspectos, por meio da probidade administrativa.

III. Qualquer cidadão é parte legítima propor ação popular visando anular ou revogar atos administrativos lesivos à moralidade administrativa.

a) Apenas as proposições I e II são verdadeiras.

b) Apenas as proposições I e III são verdadeiras.

c) Apenas as proposições II e III são verdadeiras.

d) Todas as proposições são verdadeiras.

e) Todas as proposições são falsas.

57. (2013/TRT 14ª Região/TRT 14ª Região/Juiz do Trabalho) São princípios da administração pública, EXCETO:

a) Finalidade.

b) Segurança jurídica.

c) Discricionariedade.

d) Impessoalidade.

e) Eficiência.

58. (2011/ISAE/AL-AM/Procurador) Considera-se um dos marcos do surgimento do Direito Administrativo:

a) o New Deal.

b) a Primeira Guerra Mundial.

c) o caso Marbury x Madison.

d) a instituição do Conselho de Estado Francês.

e) a Revolução Americana.

6.2. GABARITO



1. A
2. B
3. E
4. C
5. A
6. ERRADO
7. CERTO
8. D
9. C
10. C
11. C
12. A
13. B
14. E
15. B
16. C
17. A
18. A
19. CERTO
20. ERRADO
21. B
22. ERRADO
23. A
24. B
25. B
26. ERRADO
27. E
28. D
29. C
30. D
31. A
32. E
33. E
34. D
35. D
36. D
37. A
38. C
39. E
40. B
41. E
42. A
43. A
44. B
45. A
46. D
47. C
48. D
49. C
50. D
51. A
52. D
53. C
54. C
55. B
56. A
57. C
58. D

6.3 QUESTÕES RESOLVIDAS E COMENTADAS



1. (2019/ FUNDEP/DPE-MG/Defensor Público) Sobre os princípios aplicáveis à administração pública, assinale a alternativa correta.

A) Os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, inscritos no caput do art. 37 da Constituição da República, aplicam-se ao Poder Judiciário no exercício da função administrativa.
B) Constitui violação ao princípio da moralidade a administração deixar de descontar da remuneração percebida pelo servidor público os valores a ele pagos indevidamente em função de interpretação equivocada de lei.
C) Em atenção aos princípios da reserva do possível e da separação de poderes, não é dado ao Poder Judiciário, atendendo a pedido da Defensoria Pública, compelir a administração a efetuar obras emergenciais em estabelecimento prisional.
D) A Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) é uma norma de caráter geral, que obriga todos os Municípios a disponibilizar informações concernentes a procedimentos licitatórios e contratos celebrados em sítios oficiais da rede mundial de computadores.

Comentários:

Correta a alternativa "a". Em sua função atípica, ou seja, não no exercício da função jurisdicional (função típica), o Poder Judiciário pode exercer atividades relativas à função administrativa.

Nessa linha, deve respeitar os princípios expressos da Administração Pública constantes no "caput" do art. 37 da CRFB: Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte…

Incorreta a alternativa "b" porque, de acordo com a jurisprudência do STJ, não é devida a restituição de valores pagos a servidor público de boa-fé, por força de interpretação errônea ou má aplicação da lei por parte da Administração (REsp 1780307; REsp 124482; AgRg no AREsp 522247, entre outros).

Incorreta a alternativa "c" porque, de acordo com o julgamento do STF no RE 592.581, foi fixada a tese de repercussão geral acerca do tema 220: "É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o artigo 5º (inciso XLIX) da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos Poderes".

Ademais, de acordo com a ADI 3943, a Defensoria Pública pode propor ação civil pública na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Incorreta a alternativa "d" porque, de acordo com o §4º do art. 8º da LAI, Os Municípios com população de até 10.000 (dez mil) habitantes ficam dispensados da divulgação obrigatória na internet, mantida a obrigatoriedade de divulgação, em tempo real, de informações relativas à execução orçamentária e financeira, nos critérios e prazos previstos na LRF.

Gabarito: Alternativa "a".

2. (2012/CESPE/DPE-SE/Defensor Público) No que tange ao direito administrativo e ao controle da administração pública, assinale a opção correta.

a) O direito administrativo no Brasil, além de estar codificado, possui como fontes a lei, a jurisprudência, a doutrina e os costumes.
b) O recurso hierárquico impróprio é dirigido à autoridade pertencente a órgão estranho àquele de onde se tenha originado o ato impugnado.
c) As constituições estaduais podem prever modalidades de controle administrativo exercido pelo Poder Legislativo sobre a administração pública diversas das constantes na CF.
d) O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, deve ser exercido com o auxílio do TCU, não tendo eficácia de título executivo as decisões do tribunal de que resulte imputação de débito ou multa.
e) Consoante a doutrina, o direito administrativo, cujo objeto se restringe às relações jurídicas de direito público, é um ramo do direito público.

Comentários

A alternativa "a" incorre em erro porque, como sabido, o Direito Administrativo no Brasil não é codificado, ou seja, não há um único instrumento normativo centralizador da disciplina geral do Direito Administrativo. Forma o grande arcabouço jurídico objeto de estudo do Direito Administrativo todo o conjunto de normas esparsas que tratam da Administração Pública subjetiva e administração pública objetiva, bem como sua relação com a sociedade. No que tange às fontes do Direito Administrativo no Brasil, segundo Hely Lopes Meirelles, elas são a lei, a jurisprudência, a doutrina e os costumes. Frise-se que os costumes possuem pouca relevância no Brasil atual (por isso, alguns autores inclusive não os incluem entre as fontes do Direito Administrativo), mas são muito fortes na cultura dos países em que foram implantados o sistema da *commom law*.

Correta a alternativa "b". O recurso hierárquico próprio é aquele dirigido à autoridade superior integrante do mesmo órgão da autoridade recorrida. Por outro lado, recurso hierárquico impróprio é aquele dirigido à autoridade superior integrante de outro órgão diverso daquele onde lotada a autoridade recorrida.

Incorreta a alternativa "c". Em respeito aos princípios da independência e harmonia entre os Poderes, bem como em função da simetria entre a Constituição Federal e as Constituições Estaduais, não pode ser prevista nestas modalidades de controle administrativo exercido pelo Poder Legislativo sobre a administração pública diverso daquelas existentes na Constituição Federal.

Incorreta também a alternativa "d" porque, de acordo com o §3º do art. 71 da Constituição Federal de 1988, as decisões do Tribunal de Contas que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

Por fim, incorreta a alternativa "e" já que, o objeto do Direito Administrativo não se restringe a relações jurídicas de direito público, também recaindo sobre relações jurídicas preponderantemente de Direito Privado quando uma das partes é a Administração Pública. Por exemplo, no estudo das pessoas jurídicas de direito privado integrantes da administração indireta. Ou, ainda, nos contratos de aluguel com órgãos públicos por dispensa de licitação.

Resposta: alternativa "b".

3. (2019/VUNESP/TJ-RS/ Titular de Serviços de Notas e de Registros – Provimento) A respeito dos princípios do Direito Administrativo, assinale a alternativa correta.

a) Em respeito ao princípio da legalidade, mostra-se inválida a conduta do Estado que, desconsiderando as formalidades legais, passe a se preocupar com os efeitos concretos da ação administrativa.

b) O princípio da legalidade, no contexto jurídico/político atual, impõe que todas as condutas praticadas pelo Administrador tenham por base direta norma produzida pelo Poder Legislativo.

c) O princípio da supremacia do interesse público autoriza que a Administração pratique ato atentatório a direito fundamental, sempre que esse esteja em contraposição à ideia de interesse público definida pelo gestor público.

d) O princípio da continuidade do serviço público impede a interrupção do fornecimento de serviço em favor do cidadão, ainda que fundado no inadimplemento do usuário.

e) Com a constitucionalização do Direito Administrativo, deve se compreender o princípio da legalidade sob a perspectiva da juridicidade, que representa o dever da Administração Pública se vincular ao conjunto de normas constitucionais e infraconstitucionais que compõe o sistema.

Comentários

Incorreta a alternativa "a". O princípio da finalidade visa ao interesse público. Nesse sentido, ele impõe àquele que o pratica o dever de buscar a realização da finalidade perseguida pela lei. Dessa forma, é correto dizer que o princípio da legalidade é inerente ao princípio da finalidade, pois, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, "quem desatende ao fim legal desatende à própria lei".

Incorreta a alternativa "b". O princípio da legalidade determina que a atuação da Administração Pública deve se pautar na lei em sentido amplo, ou seja, desde a Constituição Federal até os atos administrativos. Dessa forma, normas podem ser emanadas não somente do Poder Legislativo, mas também do Executivo e do Judiciário.

Incorreta a alternativa "c". O princípio da supremacia do interesse público trata da valorização dos interesses da coletividade sobre os interesses dos particulares. Porém, ele não é capaz de ratificar ato atentatório a direitos fundamentais, tendo em vista que esses são o núcleo duro de nosso ordenamento jurídico, não sujeitos a supressão nem mesmo por meio de emenda constitucional (vide o art. 60, § 4º, inciso IV, da CRFB).

Incorreta a alternativa "d". O princípio da continuidade do serviço público dispõe que os serviços públicos devem ser contínuos, ou seja, a sua prestação deve ser ininterrupta. Porém, o art. 6º, §3º, inciso II, da Lei Federal nº 8.987/95 estabelece que não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou, após prévio aviso, quando por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Correta a alternativa "e". Na perspectiva da juricidade, verifica-se o ato sob um aspecto que vai além do viés da legalidade formal. Também se verificam os atos normativos provenientes do Poder Executivo, bem como os princípios expressos e implícitos na Constituição Federal e nas demais normas do nosso ordenamento jurídico.

Resposta: alternativa "e".

4. (2019/Instituto Acesso/PC-ES/Delegado de Polícia) "O Direito Administrativo, como é entendido e praticado entre nós, rege efetivamente não só os atos do Executivo, mas também os do Legislativo e os do Judiciário, praticados como atividade paralela e instrumental das que lhe são específicas e predominantes, isto é, a de legislação e a de jurisdição. O conceito de Direito Administrativo Brasileiro, para nós, sintetiza-se no conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado." (MEIRELLES, Hely Lopes. O Direito Administrativo Brasileiro. 29ª ed., São Paulo: Malheiros Editora, 2004.)

Assinale a alternativa INCORRETA:

a) Autorização, permissão e concessão são formas de o Estado autorizar, permitir e conceder aos particulares a exploração de bens e serviços públicos.

b) A legalidade administrativa é diferente da legalidade civil, uma vez que aquela dita o limite da atuação do administrador público, conforme imposto pela lei e esta permite ao particular aquilo que a lei não proíbe.

c) O poder de polícia decorre da capacidade administrativa e concede também a prerrogativa de função legislativa para a positivação de tipos penais em âmbito de direito penal aos agentes de estado que possuem esse poder.

d) O princípio da supremacia do interesse público, não desconsidera os interesses particulares/individuais, não obstante informa ao agente administrativo que o interesse público prevalece sobre interesses privados.

e) São princípios de direito administrativo a moralidade administrativa, a supremacia do interesse público, a motivação, a publicidade e transparência, a proporcionalidade e razoabilidade administrativas.

Comentários

Correta a alternativa "a". Segundo o art. 175 da CRFB, o Estado pode delegar a particular, selecionado por licitação, a prestação de serviços públicos por meio de concessão ou permissão. Porém, outras previsões constitucionais fazem alusão ao instituto da autorização, tais como os arts. 21, incisos XI e XII, 176 e 223 da CRFB. Logo, um particular selecionado pelo Estado pode executar

serviços públicos, sendo que essa delegação pode se dar por meio de autorização, permissão ou concessão.

Correta a alternativa "b". O princípio da legalidade impõe-se a toda a coletividade. Contudo, para a Administração Pública ele tem um viés positivo: a Administração só está legitimada a atuar de acordo com as previsões do ordenamento jurídico. Para o particular ele tem um viés negativo: ao particular é lícito fazer tudo aquilo que a lei não proíbe. Trata-se do mesmo princípio, mas com aplicações opostas ao se comparar a Administração Pública e os particulares.

Incorreta a alternativa "c". O poder de polícia existe para aqueles que desempenham determinadas funções administrativas, sendo tipicamente exercido pelo Poder Executivo. Quem exerce função administrativa não pode legislar, que é função típica do Poder Legislativo.

Correta a alternativa "d". A supremacia do interesse público sobre o interesse particular é uma prerrogativa do Estado em sua atuação enquanto Administração Pública. Contudo, o Estado de Direito impõe ao Estado o dever de respeitar direitos e garantias assegurados pelo ordenamento jurídico aos particulares, não se podendo suprimir direitos ou deixar de observar garantias com base no simples argumento de se atuar na supremacia do interesse público.

Correta a alternativa "e". Todos os princípios mencionados na alternativa são reconhecidamente princípios administrativos expressos no art. 37 da CRFB e também no art. 2º da Lei Federal nº 9.784/99.

Resposta: alternativa "c".

5. (2019/Instituto Acesso/PC-ES/Delegado de Polícia) A administração pública, no Brasil, é regida por uma série de princípios. Tendo em vista a natureza jurídica destes princípios, leia as afirmativas a seguir.

I - Legalidade, publicidade, impessoalidade, moralidade e eficiência são classificadas, pela doutrina, como princípios expressos da administração pública por possuírem previsão normativa inserta no texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 com aplicação direta ao campo do direito administrativo.

II - O princípio da eficiência da administração se aplica ao servidor, para efeito de sua aptidão ao cargo, durante o estágio probatório e ao logo do exercício de sua vida funcional.

III - Campanhas ou informes de órgãos públicos que apresentem slogans de promoção pessoal do agente público violam diretamente o princípio constitucional da moralidade administrativa.

IV - A supremacia do interesse público é considerada, pela doutrina, como um princípio implícito da administração pública

V - Um princípio é considerado implícito ao direito administrativo em razão de este ser aplicável ao campo da administração pública, ainda que tal princípio seja próprio a um outro campo do direito.

Marque a alternativa correta:

a) Todas as afirmativas estão corretas, à exceção da III.

b) Todas as afirmativas estão corretas, à exceção da I.

c) Todas as afirmativas estão corretas, à exceção da V.

d) Todas as afirmativas estão corretas, à exceção da IV.

e) Todas as afirmativas estão corretas, à exceção da II.

Comentários

Correta a assertiva "I". A alternativa, além de respeitar a previsão textual do art. 37 da CRFB, também está coerente com o que a doutrina expõe acerca dos princípios do direito administrativo.

Correta a assertiva "II". O princípio da eficiência, incluído no caput do art. 37 da CRFB por força da Emenda Constitucional nº 19/1998, pode ser identificado ao longo de vários dispositivos constitucionais. Um deles é o art. 41, § 1º, que prevê a avaliação periódica de desempenho dos servidores públicos. Sendo assim, o texto constitucional exige eficiência na atuação dos servidores públicos, autorizando o legislador a produzir lei complementar apta a viabilizar tal avaliação periódica.

Incorreta a assertiva "III". A promoção pessoal de agentes públicos afronta o princípio da impessoalidade, com previsão no art. 37, § 1º, da CRFB:

> Art. 37, § 1° A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Correta a assertiva "IV". Além dos princípios expressos previstos na CRFB e também na legislação ordinária (a exemplo do art. 2º da Lei Federal nº 9.784/99), a doutrina reconhece também diversos princípios implícitos, que podem ser extraídos da interpretação do ordenamento jurídico. Nesse sentido, reconhece-se o princípio da supremacia do interesse público sobre o direito privado. O Prof. Celso Antonio Bandeira de Mello, inclusive, refere-se a ele como uma das "pedras de toque" do Direito Administrativo, ao lado do princípio da indisponibilidade do interesse público.

Correta a assertiva "V". No mesmo sentido do comentário da assertiva "IV", princípios aplicáveis a outros ramos do direito podem eventualmente integrar o rol de princípios implícitos reconhecidos pela doutrina e aplicáveis ao Direito Administrativo. Apesar disso, é bom relembrar que princípio implícito é aquele que decorre da hermenêutica jurídica, mas sem constar expressamente no texto constitucional ou expressamente em norma infraconstitucional.

Resposta: alternativa "a".

6. (2018/CESPE/PGM-Manaus/Procurador) Quanto às transformações contemporâneas do direito administrativo, julgue os itens subsequentes:

O princípio da juridicidade, por constituir uma nova compreensão da ideia de legalidade, acarretou o aumento do espaço de discricionariedade do administrador público.

( ) CERTO ( ) ERRADO

Comentários

A doutrina e a jurisprudência têm denominado mais recentemente de princípio de juridicidade a necessidade de observância, por parte do agente público, ao cumprimento da lei e do direito

(conjunto amplo de normas que disciplinam o direito administrativo, do altiplano constitucional até as normas infraregulamentares), que acarreta uma ampliação do princípio da legalidade com consequente mitigação das margens de discricionariedade. Nessa linha, inclusive, o inciso I, do parágrafo único, do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999, que trata do Processo Administrativo Federal, define que a Administração Pública deve obedecer, entre outros, o princípio da legalidade, conceituando-o como a atuação conforme a lei a ao Direito. 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: I - atuação conforme a lei e o Direito.

Gabarito: "ERRADO".

7. (2018/CESPE/PGM-Manaus/Procurador) Quanto às transformações contemporâneas do direito administrativo, julgue os itens subsequentes:

Um dos aspectos da constitucionalização do direito administrativo se refere à releitura dos seus institutos a partir dos princípios constitucionais.

( ) CERTO ( ) ERRADO

Comentários

Quando doutrina e jurisprudência aludem às transformações contemporâneas do Direito Administrativo, ressaltam, entre outros, os seguintes temas: a constitucionalização do direito administrativo; o incremento da função regulatória do Estado; o incremento da democracia participativa; a reforma de um Estado burocrático para um Estado gerencial e posteriormente para um Estado em rede; a denominada "crise no serviço público"; e a privatização. A constitucionalização do direito administrativo fica caracterizada por dois principais aspectos, quais sejam: o fato de que vários temas de direito administrativo antes tratados no plano legal foram alçados ao plano constitucional (em que pese intensificado pela Constituição de 1988, já as constituições anteriores apresentavam temas relevantes de direito administrativo no plano constitucional); uma ampliação principiológica no plano constitucional, valorizando-se, em especial, o princípio da legalidade e mitigando a discricionariedade administrativa.

Gabarito: "CERTO".

8. (2018/FUMARC/PC-MG/Delegado de Polícia) Sobre os princípios da Administração Pública, é CORRETO afirmar que:

A) a efetivação de pagamento de precatório em desobediência à ordem cronológica traduz violação ao princípio da impessoalidade, à luz do qual é vedada a atuação administrativa dissociada da moral, dos princípios éticos, da boa-fé e da lealdade.

(B) em consonância com o princípio da legalidade, estatuído no artigo 37, caput, da CR/88, a Administração Pública pode fazer tudo o que a lei não proíbe.

(C) não são oponíveis às Sociedades de Economia Mista, haja vista que essas sociedades são regidas pelo regime de direito privado.

(D) o princípio da supremacia do interesse público não se radica em dispositivo específico da CR/88, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele.

Comentários

Incorreta a alternativa "a" porque o examinador confunde dois princípios diversos: impessoalidade e moralidade. De fato, a efetivação de pagamento de precatório em desobediência à ordem cronológica traduz violação ao princípio da impessoalidade. Contudo, o princípio da impessoalidade é aquele que orienta a busca pelo tratamento igualitário, não discriminatório e nem com desvio de finalidade. O princípio aludido na parte final da alternativa é o da moralidade (aquela que veda a atuação administrativa dissociada da moral, dos princípios éticos, da boa-fé e da lealdade).

Incorreta a alternativa "b" porque, dentre os modais deônticos obrigatório, proibido e permitido, é preciso compreender a diferente percepção que pauta o modal permitido para a Administração Pública e para o particular. Para a Administração Pública, permitido é somente aquilo que estiver previsto em lei (baseado no princípio da legalidade, no Estado de Direito e na indisponibilidade do interesse público). Para o particular, permitido é tudo aquilo que não é expressamente proibido em lei (baseado na autonomia da vontade, no livre exercício da atividade econômica e na disponibilidade do direito privado).

Incorreta a alternativa "c" porque os princípios administrativos se aplicam à Administração Pública, direta e indireta. Em que pese as Estatais observarem, em regra, o regime jurídico privado, este é muitas vezes derrogado pelo regime jurídico público, tal como acontece quanto à aplicação dos princípios administrativos.

Correta a alternativa "d". É expressão utilizada por Celso Antônio Bandeira de Mello para o qual: "Princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição (...). Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social". (Curso de Direito Administrativo, 32ª edição, p. 99. Também é citado no livro do Professor Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 42ª edição, p. 114).

Gabarito "d".

9. (2018/VUNESP/TJ-SP/Juiz Substituto) O princípio da autotutela administrativa é decorrência do princípio da legalidade e, a seu respeito, é correto afirmar:

a) verificada a ilegalidade do ato, a Administração pode optar entre a anulação e a revogação, conforme a conveniência de produção de efeitos ex tunc ou ex nunc, respectivamente.

b) a anulação do ato administrativo ilegal pela própria Administração não depende de provocação do interessado e não gera responsabilidade administrativa perante terceiros.

c) a anulação do ato administrativo que tenha produzido efeitos no campo dos interesses individuais não prescinde de prévio contraditório que garanta o exercício da defesa da legitimidade do ato por aqueles que serão por ela atingidos.

d) a anulação do ato administrativo ilegal pela própria Administração está imune ao controle jurisdicional.

Comentários

Incorreta a alternativa "a". Ao se deparar com um ato administrativo eivado de vício de legalidade, não há outra opção à Administração se não a anulação do ato. A revogação não incide sobre atos ilegais, mas sim a atos legais sobre os quais não há mais conveniência ou oportunidade para a continuidade dos efeitos por eles produzidos. Sempre que houver anulação, diz-se que os efeitos retroagem (efeito *ex tunc*). Quando há revogação, os efeitos serão prospectivos (*ex nunc*), ou seja, os efeitos são produzidos da data da revogação em diante.

Incorreta a alternativa "b". De fato, pelo princípio da autotutela, a própria Administração, de ofício, deve proceder a anulação ao identificar um ato ilegal. Logo, a anulação pela própria Administração nem sempre dependerá de provocação de terceiro. Contudo, essa decretação de nulidade pode sim ensejar a responsabilização administrativa, desde que o ato ilegal tenha causado um dano a uma vítima. Nesse caso, deve haver também um nexo de causalidade entre a postura estatal e o dano.

Correta a alternativa "c". Mesmo diante de atos ilegais, é imprescindível que a Administração proceda à oitiva daqueles que serão de alguma forma afetados pela invalidação a ser pronunciada, mormente se se tratar de atos que geram benefícios a terceiros de boa-fé. Nesse sentido, é relevante transcrever parte de julgado do STF sobre essa temática:

> *Doutrina e jurisprudência são unânimes na exigência de que a cassação ou revogação dos atos administrativos benéficos sejam precedidas da oitiva do interessado, em atenção aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, corolários da cláusula do devido processo legal. [MS 29.247, voto do rel. min. Marco Aurélio, j. 20-11-2012, 1ª T, DJE de 25-2-2013.]*

Incorreta a alternativa "d". Todos os atos administrativos praticados pelo Estado estão sujeitos ao controle judicial, incluindo os atos de anulação de ofício praticados pela própria Administração Pública. Cabe ressaltar que o Judiciário não pode ingressar no mérito desses atos, mas apenas avaliar o atendimento ou não de aspectos de juridicidade.

Resposta: alternativa "c".

10. (2018/FCC/PGE-TO/Procurador do Estado) Acerca das modernas correntes doutrinárias que buscam repensar o Direito Administrativo no Brasil, Carlos Ari Sundfeld observa:

Embora o livro de referência de Bandeira de Mello continue saindo em edições atualizadas, por volta da metade da década de 1990 começou a perder aos poucos a capacidade de representar as visões do meio – e de influir [...] Ao lado disso, teóricos mais jovens lançaram, com ampla aceitação, uma forte contestação a um dos princípios científicos que, há muitos anos, o autor defendia como fundamental ao direito administrativo [...].

(Adaptado de: Direito administrativo para céticos, 2a ed., p. 53)

O princípio mencionado pelo autor e que esteve sob forte debate acadêmico nos últimos anos é o princípio da

a) presunção de legitimidade dos atos administrativos.

b) processualidade do direito administrativo.

c) supremacia do interesse público.

d) moralidade administrativa.

e) eficiência.

Comentários

No regime jurídico de direito privado prevalece a autonomia da vontade e a livre disponibilidade de direito, já no regime jurídico público prevalece a supremacia do interesse público e a indisponibilidade dos direitos coletivos. Esses dois princípios são considerados as bases do Direito Administrativo por Celso Antônio Bandeira de Mello. Ocorre que, como vimos, tem havido a mitigação da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, em especial com a doutrina de diferenciação entre interesse público primário (interesse público propriamente dito) e interesse público secundário (interesses meramente estatais não necessariamente imbuídos do interesse da coletividade). Essa mitigação teve início com o doutrinador italiano Renato Alessi e vem se difundindo no Brasil desde o fim do século passado.

Resposta: alternativa "c".

11. (2017/CESPE/TRF 5ª. REGIÃO/Juiz Federal) Acerca dos princípios constitucionais e legais que regem a administração pública, assinale a opção correta.

a) Situação hipotética: Lei de determinado estado da Federação estipula programa de incentivo fiscal exclusivamente para atletas nascidos no estado e que tenham a melhor classificação no campeonato estadual. Assertiva: Nessa situação, para o STF, a fixação de condições formais para a concessão de benefício fiscal exime a lei estadual de resguardar o tratamento isonômico no que se refere aos concidadãos.

b) Conforme o STJ, o princípio da continuidade dos serviços públicos não impede a interrupção do fornecimento de energia elétrica destinada à iluminação pública de hospital municipal inadimplente.

c) Situação hipotética: Uma autarquia federal constatou, a partir de denúncia, que servidor efetivo com dois anos de exercício no cargo havia apresentado documentação falsa para a investidura no cargo. Assertiva: Nessa situação, conforme o STF, os atos praticados pelo servidor até o momento são válidos, em razão dos princípios da proteção à confiança e da segurança jurídica.

d) Não configura ofensa ao princípio da moralidade a nomeação de esposa de magistrado, devidamente concursada, para função de confiança diretamente subordinada ao juiz cônjuge.

e) Todo ato administrativo emitido por agente público submete-se ao princípio da legalidade; quando o ato atende exclusivamente à legalidade, exclui-se do controle judicial o juízo de conveniência e oportunidade.

Comentários

A alternativa "a" está incorreta porque, como vimos da jurisprudência do STF, em especial na ADI 4.259, a simples fixação de condições formais para a concessão de benefício fiscal não exime o instrumento normativo de resguardar o tratamento isonômico no que se refere aos concidadãos.

A alternativa "b" está incorreta porque, de acordo com o STJ, em que pese ser lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente com o pagamento da conta, a Lei nº 8.987, de 1995, estabelece ser possível o corte desde que considerado o interesse da coletividade, que significa não empreender o corte de utilidades básicas de um hospital ou de uma universidade, quando a empresa tem os meios jurídicos legais da ação de cobrança (REsp 721119).

Correta a alternativa "c". Trata-se, como vimos, da aplicação da teoria do fato consumado. Nesse caso privilegia-se a proteção à confiança e a segurança jurídica aos administrados que por ele foram atendidos ou os atos por ele produzidos enquanto no exercício de fato do cargo. Frise-se que, de acordo com o STF, a teoria do fato consumado é matéria de ordem constitucional (RE 462.909).

Incorreta a alternativa "d" por infringir a Súmula Vinculante 13: A nomeação de cônjuge, companheiro, ou parente, em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a CF. Perceba que a nomeação se trata de função de confiança, o que atrai a aplicação da SV 13.

Incorreta a alternativa "e" porque o examinador colocou uma contradição na assertiva. Afinal, se o ato atende exclusivamente a legalidade, não se trata de ato discricionário e sim de ato vinculado. Ou seja, não há que se falar em juízo de conveniência e oportunidade em atos vinculados, mas somente em atos discricionários.

Resposta: alternativa "c".

12. (2017/CS-UFG/TJ-GO/Juiz Leigo) Este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade. É aqui que melhor se enquadra aquela ideia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei".

(DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 30.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Forense, 2017, p.75).

Esse excerto refere-se ao princípio da

a) legalidade.

b) impessoalidade.

c) moralidade.

d) supremacia do Interesse Público.

proporcionalidade.

Comentários

O princípio da legalidade é a expressão máxima do Estado de Direito e elemento protetor dos direitos individuais frente à ação do Estado. A origem da legalidade remonta ao Estado de Direito moderno, em especial como fruto de lutas históricas tais quais a Revolução Francesa ou a Revolução Americana. A frase extraída da obra da professora Maria Sylvia e incluída na questão apresenta os dois primeiros parágrafos do título que trata do princípio da legalidade.

Resposta: alternativa "a".

13. (2017/VUNESP/TJ-SP/Juiz Substituto) O conteúdo jurídico do princípio da moralidade administrativa pode ser conceituado como

a) aquele referido na ética da legalidade ou, em outros termos, os valores éticos que ela consagra sem espaços para outros juízos axiológicos senão aqueles objetivados e explicitados nas normas-regras e, portanto, sem autonomia específica.

b) aquele que vincula a administração pública a um comportamento ético, conforme discurso da modernidade, com dimensão autônoma em relação ao princípio da legalidade.

c) a resultante da moral social de uma época a vincular a atuação da Administração pública.

d) referente às regras da boa administração e às regras internas visando normatizar o poder disciplinar da Administração.

Comentários

Incorreta a alternativa "a" porque a moralidade administrativa não se limita à ética da legalidade. Lembre-se: nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: "*nom omne quod licet honestum est*".

Correta a alternativa "b".

Incorreta a alternativa "c", porque a moral social influencia a moral contida no ordenamento jurídico, mas com ela não se confunde. Como vimos no estudo das fontes do Direito Administrativo as fontes reais, tais como os valores culturais, sociais, econômicos, religiosos, políticos e históricos dão causa à formação do direito, mas se pode confundir a moral jurídica com a moral social (como também afirma Maurice Hauriou).

Por fim, incorreta a alternativa "d" porque a moralidade administrativa não se limita ao poder disciplinar da Administração, mas também às demais relações introversas e extroversas da Administração Pública.

Resposta: alternativa "b".

14. (2017/MPE-PR/MPE-PR/Promotor de Justiça) Em tema de princípios da Administração Pública, assinale a alternativa incorreta:

a) Os princípios da Administração Pública, explícitos e implícitos, são, no Estado Democrático de Direito, importante instrumento normativo de controle jurisdicional dos atos administrativos.

b) Numa leitura denominada de "juridicidade administrativa", para a validação da ação administrativa, não basta que seja esta formalmente conforme a lei, sendo necessário, também, que se apresente em conformidade com os princípios da Administração Pública.

c) A publicidade se distingue da publicação dos atos administrativos, sendo esta apenas um dos meios de concretização daquele princípio.

d) Entende o Supremo Tribunal Federal que o limite de idade para inscrição em concurso público apenas se legitima, à vista do art. 7° , XXX (proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil), da Constituição Federal, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.

e) Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o rigor do dispositivo constitucional que assegura o princípio da impessoalidade vincula a publicidade ao caráter educativo, informativo ou de orientação social, sendo incompatível com a menção de nomes, símbolos ou imagens, aí não incluídos slogans, que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos.

Comentários

Alternativa "a" está correta porque, de fato, os princípios, expressos e implícitos, são valores axiológicos que estão à disposição em eventual controle jurisdicional de ato administrativo.

Correta a alternativa "b", já que lei e norma são diferentes, devendo a interpretação dos dispositivos literais da lei ser compatível com todo o ordenamento jurídico, em especial materialmente com a Constituição, nela incluído os princípios da Administração Pública.

Correta também a "c" porque, como vimos, há inúmeros meios de se dar publicidade ao ato público, inclusive por meio da transparência ativa, e não só com a publicação de atos nos órgãos oficiais dos entes da federação (diário oficial). Exemplo: portal da internet, por meio da lei de acesso à informação, por divulgação nas repartições públicas, por jornais de grande circulação. Dar publicidade é dar conhecimento do ato ao maior número possível de administrado, de modo que possa haver um efetivo controle social sobre o agir da Administração Pública.

Correta a letra "d" por que em linha com a súmula 683 do STF: *limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido*.

Incorreta a alternativa "e". O erro está na partícula "não". STF RE 191668: A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que: "O caput e o parágrafo 1º do artigo 37 da Constituição Federal impedem que haja qualquer tipo de identificação entre a publicidade e os titulares dos cargos alcançando os partidos políticos a que pertençam. O rigor do dispositivo constitucional que assegura o princípio da impessoalidade vincula a publicidade ao caráter educativo, informativo ou

de orientação social é incompatível com a menção de nomes, símbolos ou imagens, aí incluídos slogans, que caracterizem promoção pessoal ou de servidores públicos. A possibilidade de vinculação do conteúdo da divulgação com o partido político a que pertença o titular do cargo público mancha o princípio da impessoalidade e desnatura o caráter educativo, informativo ou de orientação que constam do comando posto pelo constituinte dos oitenta."

Resposta: alternativa "e".

15. (2017/FAPEMS/PC-MS/Delegado de Polícia) De acordo com o texto a seguir o direito público tem como objetivo primordial o atendimento ao bem-estar coletivo.

[...] em primeiro lugar, as normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, têm o objetivo primordial de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo. Além disso, pode-se dizer que o direito público somente começou a se desenvolver quando, depois de superados o primado do Direito Civil (que durou muitos séculos) e o individualismo que tomou conta dos vários setores da ciência, inclusive a do Direito, substituiu-se a ideia do homem como fim único do direito (própria do individualismo) pelo princípio que hoje serve de fundamento para todo o direito público e que vincula a Administração em todas as suas decisões [...].

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2017, p 96.

Diante disso, as "pedras de toque" do regime jurídico-administrativo são

a) a supremacia do interesse público sobre o interesse privado e a impessoalidade do interesse público.

b) a supremacia do interesse público sobre o interesse privado e a indisponibilidade do interesse público.

c) a indisponibilidade do interesse público e o princípio da legalidade.

d) a supremacia da ordem pública e o princípio da legalidade.

e) a supremacia do interesse público e o interesse privado e o princípio da legalidade.

Comentários

A supremacia do interesse público, juntamente com a indisponibilidade do interesse público são as referências basilares do regime jurídico-administrativo. A própria Professora Maria Sylvia no complemento do excerto incluído na questão afirma "(...) pelo princípio que hoje serve de fundamento para todo o direito público e que vincula a Administração em todas as suas decisões: o de que os **interesses públicos têm supremacia sobre os individuais**". E alguns parágrafos à frente cita que: "Ligado a esse princípio de supremacia do interesse público – também chamado de princípio da finalidade pública – está o da indisponibilidade do interesse público (...)". Na doutrina do professor Celso Antônio Bandeira de Melo é fixada o entendimento de que as "pedras de toque" do Direito Administrativo estão na supremacia do interesse público sobre o privado e na indisponibilidade, pela Administração, do interesse público. Essa posição foi acolhida e é dominante nos cursos de Direito Administrativo. Cabe esclarecer que "pedra de toque" é uma rocha usada para medir a pureza de metais, sendo utilizado de forma conotativa para designar o padrão ou

referência de determinada coisa. Ou seja, o que o examinador buscou na questão foi identificar quais são os dois pilares do regime jurídico-administrativo.

Resposta: alternativa "b".

16. (2017/CESPE/TJ-PR/Juiz de Direito) De acordo com o art. 54 da Lei n.º 9.784/1999, o direito da administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. Trata-se de hipótese em que o legislador, em detrimento da legalidade, prestigiou outros valores. Tais valores têm por fundamento o princípio administrativo da

a)presunção de legitimidade.

b)autotutela.

c)segurança jurídica.

d)continuidade do serviço público.

Comentários

Incorreta a alternativa "a" porque o princípio da presunção de legitimidade nada mais é do que a presunção de que todos os atos praticados pela Administração são verdadeiros e realizados no estrito respeito às normas legais vigentes.

Correta a alternativa "c". O princípio que busca estabilizar as relações jurídicas após um determinando transcurso de tempo é a segurança jurídica. Cuidado com o enunciado da questão sempre! Uma leitura apressada poderia fazer você assinalar a letra "b", autotutela, que congrega a prerrogativa que a Administração Pública possui de controlar os seus próprios atos, anulando os ilegais e revogando os inconvenientes e inoportunos, ainda que sem se socorrer do Poder Judiciário. Perceba que a questão está trazendo o teor do art. 54 da Lei nº 9784, de 1999, que trata do momento a partir do qual não poderá mais ser aplicada a autotutela nos casos narrados. Portanto, a resposta é a segurança jurídica e incorreta a alternativa "b".

Incorreta também a alternativa "d" porque o princípio da continuidade do serviço público expõe que não pode haver interrupção nas funções estatais essenciais ou imprescindíveis à coletividade (água, energia, hospitais, telefonia,...).

Resposta: alternativa "c".

17. (2017/IBADE/PC-AC/Delegado de Polícia) Quanto aos temas órgão público, Estado, Governo e Administração Pública, assinale a alternativa correta.

a) O denominado "Estado em Rede" tem como uma de suas características marcantes a viabilização da participação do cidadão na atuação administrativa do Estado. Neste contexto, as audiências públicas e as consultas públicas podem ser apontadas como exemplos deste modelo.

b) A noção de órgão público é aplicada apenas ao Poder Executivo, inexistindo órgãos públicos no Poder Judiciário e no Poder Legislativo.

c) Fala-se em Administração Pública Introversa para frisar a relação existente entre Administração Pública e administrados.

d) Governo é pessoa jurídica de direito público que possui aptidão para titularizar direitos e contrair obrigações.

e) A Administração Pública Gerencial, também denominada de racional, tem como uma de suas características marcantes o acentuado controle sobre processos, tendo o concurso público, a licitação, a desapropriação e o processo administrativo disciplinar como alguns de seus institutos ícones.

Comentários

Correta a alternativa "a". O "Estado em Rede" visa exatamente uma maior aproximação da Administração Pública com o cidadão e 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".

Incorreta a alternativa "b" porque órgão é um ente despersonalizado que forma um centro de competência para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertence. Há órgãos nos três Poderes da República, como os tribunais no Poder Judiciário e as casas legislativas no Poder Legislativo.

Incorreta a alternativa "c" porque a definição dada trata de Administração Pública extroversa. A introversa é interna entre aqueles que integram a Administração Pública. Por outro lado, a extroversa é a relação Administração Pública e o administrado.

Incorreta a alternativa "d" porque a assertiva está tratando de Estado e não de Governo. Governo apresenta a semântica que indica todo o corpo diretivo ou responsável pela condução dos assuntos políticos do Estado. Para Hely Lopes Meirelles, quanto ao Governo, há o sentido formal (conjunto de Poderes e órgãos constitucionais); sentido material (o complexo de funções estatais básicas); e o sentido operacional (condução política dos negócios públicos). A alternativa "e" está incorreta porque trata da Administração Pública Burocrática a que a Emenda Constitucional nº 19, de 1998, que promoveu a Reforma Administrativa do Estado buscou superar e implantar a Administração Pública Gerencial que não seria ligada a processos e sim a resultados.

Resposta: alternativa "a".

18. (2017/CESPE/Prefeitura de Belo Horizonte/Procurador Municipal) Considerando as modernas ferramentas de controle do Estado e de promoção da gestão pública eficiente, assinale a opção correta acerca do direito administrativo e da administração pública.

a) Em função do dever de agir da administração, o agente público omisso poderá ser responsabilizado nos âmbitos civil, penal e administrativo.

b) O princípio da razoável duração do processo, incluído na emenda constitucional de reforma do Poder Judiciário, não se aplica aos processos administrativos.

c) Devido ao fato de regular toda a atividade estatal, o direito administrativo aplica-se aos atos típicos dos Poderes Legislativo e Judiciário.

d) Em sentido objetivo, a administração pública se identifica com as pessoas jurídicas, os órgãos e os agentes públicos e, em sentido subjetivo, com a natureza da função administrativa desempenhada.

Comentários

Correta a alternativa "a". A responsabilidade do agente público, por ato comissivo ou omissivo, pode se dar, de forma independente, nas searas civil, penal e administrativo. No ordenamento jurídico, essa previsão pode ser encontrada, por exemplo, no art. 121 da Lei nº 8.112, de 1990, e em regra são replicadas nas leis estaduais e municipais que tratam do seu Estatuto dos Servidores Públicos.

Incorreta a alternativa "b" porque, de acordo com o inciso LXXVIII, do art. 5º da CRFB, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Incorreta a alternativa "c" porque não é objeto do Direito Administrativo disciplinar as funções típicas de legislar para o Poder Legislativo e de julgar para o Poder Judiciário. Mas fique atento porque aplica-se sim o regime jurídico do Direito Administrativo para atividades não finalísticas (atípicas) do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, como por exemplo as relativas a Licitações e Contratos.

Por fim, também incorreta a alternativa "d" porque inverte os conceitos de Administração Pública em sentido objetivo e em sentido subjetivo. Ou seja, administração pública em sentido objetivo (iniciais minúsculas) se identifica com a natureza da função administrativa desempenhada. Por outro lado, em sentido subjetivo, a Administração Pública (iniciais maiúsculas) se identifica com as pessoas jurídicas, os órgãos e os seus agentes públicos.

Resposta: alternativa "a".

19. (2017/CESPE/Prefeitura de Fortaleza-CE/Procurador Municipal) Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

A possibilidade de realização de obras para a passagem de cabos de energia elétrica sobre uma propriedade privada, a fim de beneficiar determinado bairro, expressa a concepção do regime jurídico-administrativo, o qual dá prerrogativas à administração para agir em prol da coletividade, ainda que contra os direitos individuais.

( ) Certo ( ) Errado

Comentários

A possibilidade de intervenção do Estado na propriedade privada é reflexo direito da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. A restrição dos direitos privados para a evolução e melhor qualidade de vida da coletividade é consequência direta do regime jurídico administrativo e das prerrogativas a que faz jus a Administração Pública no estrito interesse público primário.

Resposta: Certo.

20. (2017/CESPE/Prefeitura de Fortaleza – CE/Procurador Municipal) Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

Conforme a doutrina, diferentemente do que ocorre no âmbito do direito privado, os costumes não constituem fonte do direito administrativo, visto que a administração pública deve obediência estrita ao princípio da legalidade.

( ) Certo ( ) Errado

Comentários

Sem dúvida é preciso cautela na utilização do costume como fonte do direito administrativo, daí, portanto, seu reduzido espaço. Mas nem por isso se pode afirmar que os costumes não constituem fonte do direito administrativo. Como sabido, é impossível legislar detalhadamente sobre todas as atividades estatais, e, portanto, nas lacunas de normas administrativas é que se abre a possibilidade incidental de aplicação da fonte costume, por práticas reiteradas da praxe administrativa. Nessa linha, Hely Lopes Meirelles: *No Direito Administrativo Brasileiro o costume exerce ainda influência, em razão da deficiência da legislação. A prática administrativa vem suprindo o texto escrito, e, sedimentada na consciência dos administradores e administrados, a praxe burocrática passa a suprir a lei, ou atua como elemento informativo da doutrina*.

Resposta: Errado.

21. (2017/IBEG/IPREV/Procurador) Sobre os princípios da Administração Pública, assinale a correta:

a) Os princípios da ampla defesa e do contraditório são aplicados somente aos processos judiciais, sendo facultativos nos processos administrativos.

b) São princípios explícitos da Administração Pública, entre outros, os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

c) A capacidade da Administração Pública de poder sanar os seus atos irregulares ou de reexaminá-los à luz da conveniência e da oportunidade está em consonância direta com o princípio da segurança jurídica.

d) O princípio que exige objetividade no atendimento do interesse público, vedando a promoção pessoal de agentes e/ou autoridades é o da publicidade.

e) O princípio da razoabilidade não é consagrado em lei, sequer implicitamente.

Comentários

A alternativa "a" incorre em erro porque, de acordo com o inciso LV do art. 5º da CRFB, 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.
Correta a alternativa "b". De fato, os princípios que integram o famoso mnemônico "LIMPE" (Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência) constam expressamente no art. 37, "caput" da CRFB.
Incorreta a alternativa "c" porque esta capacidade está diretamente ligada ao princípio da autotutela, consagrado no STF pelas súmulas 346 (A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos) e 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).
Incorreta a alternativa "d" porque se trata do princípio da impessoalidade. De acordo com o §1º do art. 37 da CRFB, a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos. Não confunda o termo "publicidade" constante no aludido dispositivo com o princípio da publicidade. No dispositivo a semântica é publicidade no sentido de propaganda.
Incorreta, por fim, a alternativa "e" porque o princípio da razoabilidade decorre do art. 5º, inciso LXXVIII da CRFB (a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação), bem como consta expressamente no "caput" do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999 (A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência).
Resposta: alternativa "b".

22. (2017/CESPE/Prefeitura de Fortaleza – CE/Procurador Municipal) Acerca do direito administrativo, julgue o item que se segue.

A regulação das relações jurídicas entre agentes públicos, entidades e órgãos estatais cabe ao direito administrativo, ao passo que a regulação das relações entre Estado e sociedade compete aos ramos do direito privado, que regulam, por exemplo, as ações judiciais de responsabilização civil do Estado.

( ) Certo ( ) Errado

Comentários

São objetos de estudo do Direito Administrativo não só as relações jurídicas introversas (entre aqueles que compõem a Administração Pública), mas também as relações extroversas (entre a Administração Pública e o administrado). Por fim, frise-se que as ações judiciais de responsabilização civil do Estado estão no bojo do estudo do Direito Administrativo, em especial no tema indenização extracontratual ou responsabilidade objetiva do Estado de que trata o §6º do art. 37 da CRFB.

Resposta: Errado.

23. (2016/IDECAN/CÂMARA DE ARACRUZ-ES/Procurador Legislativo) Nos termos da doutrina do Direito Administrativo, são princípios aplicáveis à Administração Pública que equivalem entre si, EXCETO:

a) Eficiência / efetividade.

b) Moralidade / probidade

c) Impessoalidade / finalidade.

d) Razoabilidade / proporcionalidade.

Comentários

Incorreta a alternativa "a". Como vimos, o professor José dos Santos Carvalho Filho diferencia eficiência, de eficácia e de efetividade. Eficiência remete ao modo como se processa a conduta dos agentes. Eficácia está relacionada aos meios e instrumentos empregados. Efetividade, por fim, é voltada para resultado.

Correta a alternativa "b" porque a probidade, a lealdade, a boa-fé derivam da moralidade administrativa.

Correta a alternativa "c" porque, como vimos, o princípio da impessoalidade também é denominado princípio da finalidade, como na obra de Hely Lopes Meirelles.

Por fim, correta a alternativa "d". Como também chamamos atenção, muitos autores fazem uma aproximação entre razoabilidade e proporcionalidade: para Celso Antônio Bandeira de Mello a proporcionalidade deriva da razoabilidade (é uma faceta da razoabilidade); na obra de Hely Lopes Meirelles há a afirmação de que a razoabilidade envolve a proporcionalidade e vice-versa; para Maria Sylvia, a proporcionalidade constitui um dos aspectos da razoabilidade; para José dos Santos Carvalho Filho, a proporcionalidade guarda alguns pontos de que o assemelham ao princípio da razoabilidade.

Resposta: alternativa "a".

24. (2016/FCC/TRT 1ª Região/Juiz do Trabalho) São princípios previstos na Constituição Federal e que devem ser obedecidos pela Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios:

I. Pessoalidade

II. Legalidade

III. Formalidade

IV. Eficiência

Está correto o que consta em

a)I e III, apenas.

b)II e IV, apenas.

c)I, II, III e IV.

d)I e IV, apenas.

e)II e III, apenas.

Comentários

Corretas as assertivas II e IV. Como sabido, o "caput" do art. 37 da CRFB prevê os princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.
Incorreta, pelo mesmo artigo, a assertiva I, já que deve prevalecer a impessoalidade não a pessoalidade.
Além disso, também incorreta a assertiva III porque, em que pese ser comum a previsão de eventuais formalismos no exercício da administração pública, fato é que em muitas situações o formalismo é superado ou mitigado, de modo que a fluidez do atendimento ao administrado se imponha. Ademais, o formalismo não é princípio constitucional, até por contrastar com o princípio da eficiência incluído na CRFB pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.
Resposta: alternativa "b".

25. (2016/IDECAN/Câmara de Aracruz-ES/Procurador Legislativo) Nos termos da doutrina do Direito Administrativo, o termo administração pública pode ser entendido em seu sentido formal e material. Quanto ao tema, assinale a afirmativa correta.

a) O sentido formal, também chamado de funcional, corresponde à atividade administrativa desempenhada pelo poder público.

b) O sentido material, também denominado objetivo, refere-se à administração pública enquanto atividade administrativa.

c) A distinção de administração pública no sentido objetivo e subjetivo reflete uma atual concepção doutrinária, surgida a partir de 1990.

d) A prestação de serviços públicos, o fomento de pesquisas e a gestão dos bens públicos compreendem à administração pública em seu sentido orgânico.

Comentários

A alternativa "a" está incorreta porque misturou a formal com a funcional. A primeira é também denominada subjetiva ou orgânica. A segunda é a também denominada objetiva ou material.

Correta a alternativa "b". Administração Pública (com iniciais maiúsculas), em sentido subjetivo, formal ou orgânico, é o conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas que possuem a incumbência de exercer as atividades administrativas (foco em pessoas). Por outro lado, administração pública (com iniciais minúsculas), em sentido objetivo, material ou funcional, refere-se ao efetivo exercício da função da administrativa (foco na atividade).

A alternativa "c" incorre em erro porque, já na Revista de número 121 de Direito Administrativo, páginas 16 a 57, no ano de 1975 (disponível em http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/41476/40218), o professor Fernando Andrade de Oliveira, ao conceituar o Direito Administrativo, examinou a administração pública sob três aspectos fundamentais: a) o subjetivo ou orgânico; b) o objetivo, substancial ou material; c) o formal. Frise-se que o ilustre professor, falecido em 2013, foi Titular da cadeira de Direito Administrativo da UFPR.

Incorreta também a alternativa "d" porque a prestação de serviços públicos, o fomento de pesquisas e a gestão dos bens públicos compreendem à administração pública em seu sentido objetivo, material ou funcional e não subjetivo, formal ou orgânico.

Resposta: alternativa "b".

26. (2016/MPE-SC/MPE-SC/Promotor de Justiça) Sinônimo de função de governo para a doutrina brasileira, a função administrativa consiste primordialmente na defesa dos interesses públicos, atendendo às necessidades da população, inclusive mediante intervenção na economia.

( ) Certo ( ) Errado

Comentários

Não se pode confundir função de governo com função administrativa. Função de governo contempla a atividade política e, em regra, discricionária do corpo diretivo. Por outro lado, a função administrativa não contempla opção política. Ela está restrita aos limites de competência atinentes a assuntos jurídicos, técnicos, financeiros ou de conveniência e oportunidade, circunscritas aos limites legais ou de norma técnica.

Resposta: Errado.

27. (2016/FUNDATEC/PREFEITURA DE PORTO ALEGRE-RS/Procurador Municipal) Em nosso sistema constitucional, o princípio da moralidade abrange as seguintes dimensões:

I. A "boa-fé", que, no direito público, traduz- se pela tutela da confiança.

II. A eficiência.

III. A probidade administrativa (deveres de honestidade e lealdade).

IV. A razoabilidade (expectativa de conduta civilizada, do homem comum, da parte do agente público).

Quais estão corretas?

a) Apenas I e III.

b) Apenas I e IV.

c) Apenas II e IV.

d) Apenas II e III.

Apenas I, III e IV.

Comentários

Corretas as assertivas I e III. Em primeiro lugar, perceba que o examinador pergunta quais dimensões o princípio da moralidade abrange entre aquelas citadas. Conforme vimos no estudo da moralidade administrativa, este princípio apresenta diversas facetas, trazendo ínsita a ideia de lealdade e boa-fé. Tanto é assim, que o inciso IV, do par parágrafo único, do art. 2º, da lei nº 9.74, de 19, prevê que nos processos administrativos devem ser observados, entre outros, os critérios de atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé, ao tratar da moralidade.

Incorreta a assertiva II. Perceba que o próprio examinador delimitou a dimensão de razoabilidade a que se estava referindo e, em nenhum momento, afirmou que a moralidade incorpora a razoabilidade. De outro lado, quando cita a eficiência em sua assertiva II, o examinador não realça ou limita qualquer dimensão da eficiência a que a moralidade poderia limitar-se. Isso, por si só, passa a semântica de que a moralidade incluiria a eficiência em todas as dimensões desta, o que não é verdadeiro, já que moralidade e eficiência são autônomas. A amplitude ou falta de limitação na assertiva a torna incorreta.

Correta a assertiva IV. Veja, também que ao citar a razoabilidade como uma dimensão da moralidade, o examinador descreve que se espera uma conduta civilizada, do homem comum, por parte do agente público. Sem dúvida, por esse prisma, uma ação razoável e adequada do agente público em suas relações de trabalho internas ou com o público externo pode ser enquadrada como uma dimensão da moralidade administrativa.

Resposta: alternativa "e".

28. (2016/IADHED/PREFEITURA DE ARAGUARI-MG/Procurador Municipal) Qual dos princípios administrativos expressos na CF/88 exige que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta:

a) Princípio da conveniência;

b) Princípio da oportunidade;

c) Princípio da improbidade;

d) Princípio da moralidade.

Comentários

A moralidade administrativa consta expressamente no "caput" do art. 37 da CRFB. A improbidade decorre da moralidade. Já a conveniência e oportunidade são elementos de discricionariedade que o administrador público pode ter a depender das margens de atuação a ele atribuídas pela lei.

Resposta: alternativa "d".

29. (2016/CÂMARA DE MONGAGUÁ-SP/Procurador) A imposição à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social. Estamos falando de qual princípio?

a) impessoalidade

b) moralidade

c) eficiência

d) moralidade

legalidade

Comentários

Fique atento à expressão "garantia de maior rentabilidade social". Ela tem caído em vários concursos e está relacionada à eficiência, princípio incluído no caput do art. 37 da CRFB pela Emenda Constitucional nº 19, de 998, que realizou a reforma administrativa no setor público, aplicando conceitos da Administração Pública gerencial em evolução à Administração Pública burocrática.

Resposta: alternativa "c".

30. (2016/CESPE/TJ-DF/Juiz de Direito) Um prefeito, no curso de seu mandato e atendendo a promessa de campanha, realizou e finalizou a construção de uma ponte sobre o rio que corta a cidade, inaugurando-a na metade de seu mandato.

Considerando a situação hipotética apresentada, assinale a opção correta.

a) Em consonância com o princípio constitucional da eficiência, o contrato administrativo deveria ser anulado caso fosse ultrapassado o lapso temporal estipulado no instrumento contratual para a execução do objeto.

b) Em atenção ao princípio da impessoalidade, o prefeito não poderá apresentar propaganda em que conste vinculação direta de seu nome à realização da obra, mas nada obsta que sua imagem seja veiculada no outdoor da publicidade da conclusão da ponte.

c) O princípio da autotutela autorizaria o prefeito a anular ou revogar a licitação de ofício caso fosse constatada ilegalidade no procedimento.

d) Caso houvesse descumprimento de cláusulas contratuais pela empresa contratada, o princípio da supremacia do interesse público facultaria a rescisão unilateral do contrato pela administração pública.

e) A decretação, pelo prefeito, do sigilo dos atos referentes à contratação e à execução do contrato, com a finalidade de evitar a pressão de grandes empreiteiras e de prestigiar pequena empresa sediada no município, contratada diretamente para execução da obra, não configura desrespeito ao princípio constitucional da publicidade.

Comentários

Incorreta a alternativa "a" porque, de forma isolada, não se pode afirmar que o princípio da eficiência autorizaria a anulação do contrato por descumprimento de cláusula contratual. Como já citado a Lei nº 8.666, de 1993, faculta a rescisão neste caso. Logo, mesmo o princípio da legalidade aplicado ao caso não necessariamente exigirá o dever de anulação, podendo no caso ser avaliado o menor prejuízo ao erário e efetivação do interesse público primário.

Incorreta a alternativa "b" por afrontar o §1º do art. 37 da CRFB que prevê: a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Incorreta a alternativa "c" porque, constatada ilegalidade, o princípio da autotutela demandaria a anulação e não a revogação da licitação. Anulam-se atos eivados de vícios e revogam-se aqueles inconvenientes ou inoportunos.

Correta a alternativa "d". De fato, conforme a Lei nº 8.666, de 1993, em especial os art. 78 e 79, nos casos ali especificados, faculta-se a rescisão do contrato pela Administração Pública por ato unilateral, entre os quais o não cumprimento de cláusulas contratuais.

Incorreta a alternativa "e", já que macula sim o princípio da publicidade dos atos administrativos. Lembre-se que a regra é a publicidade. O sigilo é exceção e só pode ocorrer nos termos fixados pela constituição ou pela lei, o que não ocorre com atos relativos a contratos de obra pública.

Resposta: alternativa "d".

31. (2016/CESPE/TCE-PR/Analista de Controle-Jurídica) Quando a União firma um convênio com um estado da Federação, a relação jurídica envolve a União e o ente federado e não a União e determinado governador ou outro agente. O governo se alterna periodicamente nos termos da soberania popular, mas o estado federado é permanente. A mudança de comando político não exonera o estado das obrigações assumidas. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem entendido que a inscrição do nome de estado-membro em cadastro federal de inadimplentes devido a ações e(ou) omissões de gestões anteriores não configura ofensa ao princípio da administração pública denominado princípio do(a)

a) intranscendência.

b) contraditório e da ampla defesa.

c) continuidade do serviço público.

d) confiança legítima.

e) moralidade.

Comentários

A alternativa "a" apresenta exatamente o princípio da intranscendência descrito pela jurisprudência do STF no julgamento da ACO 732, divulgada no informativo 825. Ou seja, a mudança de comando político não exonera o estado das obrigações assumidas com a União.

(http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo825.htm)

Resposta: alternativa "a".

32. (2016/VUNESP/TJ-RJ/Juiz de Direito) Assinale a alternativa que corretamente discorre sobre os princípios do Direito Administrativo.

a)O princípio da publicidade possui repercussão infraconstitucional, com regulamentação pela Lei de Acesso à Informação (Lei Federal n° 12.527/11) na qual foram contempladas duas formas de publicidade – a transparência ativa e a transparência passiva –, aplicáveis a toda a Administração Direta e Indireta, mas não incidentes às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos públicos do orçamento, como ocorre por contrato de gestão.

b)Pelo princípio da continuidade do serviço público, não podem os serviços públicos ser interrompidos, visto que atendem a necessidades prementes e inadiáveis da coletividade, e, portanto, não é permitida paralisação temporária de atividades, mesmo em se tratando de serviços prestados por concessionários e permissionários, mediante pagamento de tarifa, como fornecimento de energia, ainda que o usuário esteja inadimplente.

c)As Súmulas n° 346 e n° 473 do Supremo Tribunal Federal, que tratam da declaração de nulidade dos atos administrativos pela própria Administração e da revogação destes por motivos de conveniência e oportunidade, demonstram que o Direito Administrativo brasileiro não adotou a autotutela como princípio.

d)A fim de tutelar o princípio da moralidade administrativa, a Constituição Federal prevê alguns instrumentos processuais, como a Ação Civil Pública, na defesa dos direitos difusos e do patrimônio social, a Ação Popular, que permite anular atos do Poder Público contaminados de imoralidade administrativa, desde que reconhecido o pressuposto da lesividade, da mesma forma como acontece com a Ação de Improbidade Administrativa, que tem como requisito o dano patrimonial ao erário.

e)O Supremo Tribunal Federal entende que, muito embora pela aplicação do princípio da impessoalidade, a Administração não possa ter em mira este ou aquele indivíduo de forma especial, o sistema de cotas, em que se prevê reserva de vagas pelo critério étnico-social para ingresso em instituições de nível superior, é constitucional e compatível com o princípio da impessoalidade, já que ambos têm por matriz comum o princípio constitucional da igualdade.

Comentários

Incorreta a alternativa "a" porque, em que pese correta parte que trata da transparência ativa e passiva, a Lei de Acesso à Informação também se aplica às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos públicos do orçamento, como ocorre por meio do contrato de gestão (art. 2º da Lei nº 12.527, de 2011).

Incorreta a alternativa "b" porque, no julgamento do AgRg no REsp 1046236, o STJ fixou o entendimento de que: o art. 6º, § 3º, inciso II, da Lei n. 8.987/95 estabelece que é possível o corte do fornecimento de energia desde que considerado o interesse da coletividade, desde que não aconteça indiscriminadamente, preservando-se as unidades públicas essenciais, como hospitais, pronto-socorros, escolas e creches.

Incorreta a alternativa "c" porque, ao contrário do que informado, as súmulas 346 (A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos) e 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) do STF afirmam o acolhimento do princípio da autotutela.

Incorreta a alternativa "d" por sua parte final. Isto é, na Ação de Improbidade Administrativa o dano patrimonial ao erário não é requisito, podendo ela ser manejada em casos de enriquecimento ilícito, contra atos que atentam contra os princípios da Administração Pública, contra atos de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário, além do próprio prejuízo ao erário (Lei nº 8.429, de 1992, artigos 9º, 10, 10-A e 11). Quanto à Ação Civil Pública, de fato, ela pode ser manejada para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (inciso III do art. 129 da CRFB). Quanto à Ação Popular, ela pode ser manejada a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência (inciso LXXIII do art. 5º).

Correta a alternativa "e". De acordo com o julgamento no STF do RE 597.285, foi fixado o entendimento de que é constitucional o uso de critério étnico-racial, inclusive de autoidentificação, para reserva de vaga ou estabelecimento de cotas no ingresso do ensino superior.

Resposta: alternativa "e".

33. (2015/FCC/TRT – 15ª Região/Juiz do Trabalho) Sobre os princípios informativos da atuação administrativa e a aplicação deles como ferramentas para controle interno e externo, considere:

I. os princípios possuem força normativa e informativa aferível sempre em conjunto com as demais normas do ordenamento, não se lhes emprestando poder autônomo para servir de parâmetro de controle dos atos praticados pela Administração.

II. os princípios que regem a atuação da Administração pública podem ser informativos ou interpretativos, mas em algumas hipóteses também se pode retirar força autônoma para, quando violados, servirem como fundamento direto para exercício de medidas de controle externo.

III. os princípios implícitos não gozam da mesma força normativa dos princípios expressos, tendo em vista que estes podem ser invocados como fundamentos para controle dos atos da Administração, uma vez que possuem conteúdo definido e descrito na legislação vigente.

Está correto o que consta em

a)I, II e III.

b)I e II, apenas.

c)II e III, apenas.

d)I e III, apenas.

e)II, apenas.

Comentários

Incorreta a assertiva I porque há sim força autônoma para os princípios quando deles resultarem a necessária aplicação para a correção do direito e estabelecimento da justiça. Ou seja, não é sempre que a força normativa de um princípio dependerá de avaliação conjunta com todo o ordenamento.

Incorreta a alternativa III porque diferencia a força normativa entre princípios internos e externos. Atente-se também para a diferença entre força normativa e força informativa. A primeira quer dizer que o princípio tem o poder de, de forma imediata e direta, fundamentar o exercício de direitos ou obrigações. Já a segunda quer dizer que o princípio influencia ou inspira a produção normativa.

Resposta: alternativa "e".

34. (2015/FCC/TRT – 15ª Região/Juiz do Trabalho) Um dos temas mais atuais no âmbito da Administração pública é o da "transparência", que, remete, entre outros aspectos, ao princípio da publicidade, o qual, por seu turno,

a)alcança todos os atos praticados no âmbito da Administração direta, sendo afastado em relação às empresas públicas e sociedades de economia mista dado o regime privado a que se submetem.

b)não pode importar divulgação de informação relativa a vencimentos de servidores, salvo os ocupantes de cargo de livre provimento.

c)preconiza a divulgação de salários e vencimentos praticados no âmbito de toda a Administração, vedada, contudo, a individualização dos servidores.

d)faculta a qualquer cidadão, independentemente da comprovação de interesse direto, o acesso a documentos e informações relativas a contratos celebrados pela Administração.

e)deve ser concatenado com o princípio da economicidade, de forma que a divulgação do ato somente é obrigatória se não implicar ônus financeiro para a Administração.

Comentários

Incorreta a alternativa "a" porque o princípio da publicidade se aplica a toda Administração Pública, incluindo a Administração Indireta ("caput" do art. 37). Cuidado ainda com a alternativa "a" porque, como consta no art. 5º inciso XXXIII, não são todos os atos praticados pela Administração que devem ser públicos.
Incorreta a alternativa "b" porque, de acordo com o julgamento do ARE 652.777 do STF, fixou-se o entendimento de que é legítima a publicação, inclusive em sítio eletrônico mantido pela Administração Pública, dos nomes dos seus servidores e do valor dos correspondentes vencimentos e vantagens pecuniárias.
Pelo mesmo fundamento, incorreta a alternativa "c".
Correta a alternativa "d". Lembre-se que o sigilo é exceção e a publicidade a regra, conforme vetores constitucionais constantes no art. 5º, inciso XXXIII, por exemplo. Assim, 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.
A alternativa "e" está incorreta porque o custo da transparência ativa recai sim sobre a Administração. Quanto à transparência passiva, faculta-se à Administração cobrar do particular que assuma o custo, e somente o custo, de cópias reprográficas, CDs, DVDs, pen-drives, HDs, ou qualquer outro meio necessário para que a informação possa ser armazenada e transladada do Estado para o particular.
Resposta: alternativa "d".

35. (2015/FCC/TRT – 23ª Região/Juiz do Trabalho) A respeito do poder de autotutela da Administração pública, o Supremo Tribunal Federal já pacificou, por meio da Súmula 473 que "a Administração pública pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem 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", o que, no que se refere ao Poder Executivo e Tribunais de Contas,

a)enseja a anulação dos atos concessórios de aposentadoria, independentemente da data da edição e da boa-fé do administrado beneficiado, sendo vedado o ressarcimento dos proventos recebidos.

b)significa que a revisão dos atos de concessão de aposentadoria somente pode se dar após o registro nos Tribunais de Contas, quando se aperfeiçoa o ato administrativo complexo, pois antes disso não se pode considerar deferida a aposentadoria.

c)significa a necessidade de submissão dos atos de concessão de aposentadoria ao Tribunal de Contas, mas a revisão dos referidos atos não envolve a participação daquela Corte de Contas, independentemente do prazo decorrido desde a emissão.

d)pode significar revisão dos atos de concessão de aposentadoria pela própria Administração pública quando tiver decorrido menos de cinco anos desde a edição daqueles e o Tribunal de Contas ainda não tiver procedido ao registro dos mesmos.

e)acarreta a transferência da competência da declaração de nulidade para o pleno do Tribunal de Contas, que cancelará o registro do ato e anulará a concessão da aposentadoria.

Comentários

De acordo com o posicionamento do STF firmado no MS 24781: *Negativa de registro de aposentadoria julgada ilegal pelo TCU. Decisão proferida após mais de 5 (cinco) anos da chegada do processo administrativo ao TCU e após mais de 10 (dez) anos da concessão da aposentadoria pelo órgão de origem. Princípio da segurança jurídica (confiança legítima). Garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Exigência. Concessão parcial da segurança. I – Nos termos dos precedentes firmados pelo Plenário desta Corte, não se opera a decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99 no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria ou pensão e o posterior julgamento de sua legalidade e registro pelo Tribunal de Contas da União – que consubstancia o exercício da competência constitucional de controle externo (art. 71, III, CF). II – A recente jurisprudência consolidada do STF passou a se manifestar no sentido de exigir que o TCU assegure a ampla defesa e o contraditório nos casos em que o controle externo de legalidade, exercido pela Corte de Contas, para registro de aposentadorias e pensões, ultrapassar o prazo de cinco anos, sob pena de ofensa ao princípio da confiança – face subjetiva do princípio da segurança jurídica. Precedentes. III – Nesses casos, conforme o entendimento fixado no presente julgado, o prazo de 5 (cinco) anos deve ser contado a partir da data de chegada ao TCU do processo administrativo de aposentadoria ou pensão encaminhado pelo órgão de origem para julgamento da legalidade do ato concessivo de aposentadoria ou pensão e posterior registro pela Corte de Contas.*

Resposta: alternativa "d".

36. (2015/CESPE/TJ-DFT/Juiz de Direito)

I A administração pública não pode atuar com objetivo de prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, nem os seus atos devem ser imputados aos funcionários que os praticam, mas ao órgão da administração pública.

II A administração deve agir de modo célere, com o melhor desempenho possível de suas atribuições, visando obter os melhores resultados. No direito administrativo, essas assertivas correspondem, respectivamente, aos princípios da

a)supremacia do interesse público sobre o individual e da proporcionalidade.

b)legalidade e da eficiência.

c)impessoalidade e da razoabilidade.

d)impessoalidade e da eficiência.

e)moralidade e da isonomia.

Comentários

Como vimos, o princípio da impessoalidade previsto no "caput" do art. 37 da CRFB, bem como em seu §1º, afasta o direcionamento das ações estatais. Ademais, o princípio da impessoalidade também fundamenta a Teoria do Órgão, a qual fixa que os atos praticados pelos agentes são imputáveis ao órgão ou à entidade da Administração Pública (alemão Otto Friedrich von Gierke).

No que tange à assertiva II, expressa de forma direta o princípio da eficiência, também constante no "caput" do art. 37 da CRFB, após a EC nº 19, de 1998 (reforma do Estado), a qual buscou avançar a Administração Pública de uma Administração Burocrática para uma Administração Gerencial cujo foco deixaria de ser os processos e procedimentos para privilegiar o resultado e a meritocracia.
Resposta: alternativa "d".

37. (2015/FCC/TRT – 6ª Região/Juiz do Trabalho) Acerca dos princípios informativos da Administração pública, considere:

I. O princípio da publicidade aplica-se também às entidades integrantes da Administração indireta, exceto àquelas submetidas ao regime jurídico de direito privado e que atuam em regime de competição no mercado.

II. O princípio da moralidade é considerado um princípio prevalente e a ele se subordinam os demais princípios reitores da Administração.

III. O princípio da eficiência, que passou a ser explicitamente citado pela Carta Magna a partir da Emenda Constitucional no 19/1998, aplica-se a todas as entidades integrantes da Administração direta e indireta.

Está correto o que consta APENAS em

a)III.

b)I e II.

c)II e III.

d)I.

e)II.

Comentários

Incorreta a assertiva I e correta a assertiva III porque, de acordo com o "caput" do art. 37 da CRFB, a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (está incluída pela EC nº 19, de 1998).

Incorreta também a assertiva II porque não há hierarquia ou prevalência em tese de qualquer princípio sobre o outro. Como doutrina Robert Alexy, haverá a ponderação no caso concreto, havendo mais de um princípio a ser aplicado. Mas não em tese.

Resposta: alternativa "a".

38. (2015/TRT 16R/TRT-16ªREGIÃO (MA)/Juiz do Trabalho) Considerando as afirmações abaixo, assinale a alternativa CORRETA:

I. A Constituição Federal elenca, em rol exaustivo, os princípios regentes da Administração Pública.

II. Como expressão da supremacia do interesse público sobre o privado, a Administração Pública pode constituir terceiros em obrigações a partir de atos unilaterais.

III. Como corolário do princípio da legalidade, a atividade administrativa consiste na produção de decisões e comportamentos que, na formação escalonada do Direito, agregam níveis maiores de concreção ao que já se contém abstratamente nas leis.

IV. O princípio da legalidade pode sofrer restrições, como ocorre no estado de defesa e de sítio.

a) Somente as afirmativas I, II e III estão corretas.

b) Somente as afirmativas I, II e IV estão corretas.

c) Somente as afirmativas II, III e IV estão corretas.

d) Somente as afirmativas I, III e IV estão corretas.

Todas as afirmativas estão corretas.

Comentários

Incorreta a assertiva I. Como sabido, a CRFB não elenca de modo exaustivo ou taxativo (*numerus clausus*) todos os princípios regentes da Administração Pública. Os princípios expressos na CRFB são exemplificativos ou *numerus apertus*. Alguns princípios são implícitos e outros só constam na legislação infraconstitucional (motivação, segurança jurídica, continuidade do serviço público, autotutela, entre outros).
Corretas as assertivas II, III e IV que foram extraídas da obra do professor Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo. Quanto à assertiva II, afirma que, por representar o interesse público, a Administração tem a possibilidade, de amparado na lei, de constituir terceiros em obrigações mediante atos unilaterais. Como exemplo: as intervenções do Estado na propriedade privada (servidão, requisição, tombamento, desapropriação, limitação administrativa, ocupação temporária, entre outras).Quanto à assertiva III o que se quer dizer é que a atividade administrativa é apurada e efetivada em concreto, saindo do plano do dever-ser para o plano do ser. Isto é, sai da abstração da lei e se aplica ao mundo em concreto, real, fático. Quanto à assertiva IV diz que a integral vigência da legalidade pode sofrer constrição transitória, como nas medidas provisórias, estado de sítio e estado de defesa.

Resposta: alternativa "c".

39. (2015/FMP Concursos/TJ-MT/Juiz de Direito) Em face da formação histórica do Direito Administrativo e do modelo de Estado vigente, é correto afirmar que:

a)a noção de coisa julgada nas esferas administrativa e judicial tem a mesma dimensão e conteúdo.

b)as decisões proferidas por órgãos públicos de natureza superior não podem ser revistas pelo Poder Judiciário

c)o processo administrativo somente pode ser instaurado mediante provocação do interessado, por representação escrita endereçada ao agente competente para a solução da controvérsia.

d)o regime jurídico juspublicista, no todo ou em parte, somente pode ser aplicado às pessoas jurídicas de direito público.

e)tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade não contenciosa que exerce e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública.

Comentários

A alternativa "a" está incorreta porque, no direito brasileiro, onde vige a unicidade de jurisdição com o princípio da inafastabilidade de apreciação pelo Poder Judiciário, de origem anglo-saxão, acarreta que apenas a coisa julgada material pelo Poder Judiciário é dotada de definitividade. A coisa julgada na esfera administrativa é entendida como o encerramento do debate nesta esfera, mas pode ainda ser apreciada pela justiça.

A alternativa "b" incorre em erro pelos mesmos motivos do item anterior, em especial a inafastabilidade da apreciação judicial (art. 5º, inciso XXXV).

Incorreta também a alternativa "c" porque o processo administrativo pode ser autuado de ofício pela Administração Pública em seu exercício da autotutela administrativa.

Errada a alternativa "d" porque o regime jurídico público, em que pese predominantemente atuar sobre normas de direito público, também se aplica às normas de direito privado quando o ente estatal for parte na relação em exame. Por exemplo, em determinadas atividades dos integrantes da Administração Pública Indireta, mas com personalidade jurídica de direito privado (empresa pública e sociedade de economia mista, por exemplo).

Correta a alternativa "e", que apresenta a literalidade da Definição de Direito Administrativo da lavra da professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

Resposta: alternativa "e".

40. (2015/FCC/MANAUSPREV/Procurador Autárquico) A publicidade e a transparência permitem o acompanhamento e a participação dos administrados na gestão pública, o que é convergente com os princípios do Estado Democrático de Direito. Em razão disso

a) permitem aos administrados o controle e revisão da atuação da Administração, desde que de forma indireta.

b) se prestam não só a garantir a participação dos administrados, como viabilizar que seja feito controle direto ou indireto da gestão.

c) preterem o princípio da legalidade, de modo que não pode haver expressa previsão de lei afastando a publicidade ou a transparência.

d) podem ser considerados princípios absolutos, em especial em razão da positivação da transparência, não podendo ser afastados.

e) representam medida de controle externo da Administração direta, vedada sua aplicação às empresas estatais.

Comentários

Incorreta a alternativa "a" e correta a "b". O princípio da participação, expresso no §3º do art. 37 da CRFB, 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. Em linha com o princípio da participação estão as recentes ações públicas de implantação de "programa de governo participativo", "orçamento participativo", "governo comunitário", "audiências públicas", "consultas públicas", "transparência fiscal" e "chamamentos públicos", entre outros, que aproximam e buscam a participação da sociedade civil em planejamentos ou ações estatais específicas para curto, médio ou longo prazos. Desta forma, não só o controle dos atos públicos pode ser realizado de forma direta e indireta pelos cidadãos, como também eles podem participar ativamente da construção de uma atividade estatal mais eficiente e integradora.

Incorreta também a alternativa "c" porque a publicidade e a transparência não afastam a legalidade.

Incorreta a alternativa "d" porque não há princípio absoluto. Os princípios são mandamentos de otimização (Robert Alexy), devendo ser sopesados na aplicação do caso concreto.

Incorreta a alternativa "e". A transparência e a publicidade se aplicam à Administração Pública, o que inclui as pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Indireta.

Resposta: alternativa "b".

41. (2014/FCC/MPE-PE/Promotor de Justiça) Em sua formação, o Direito Administrativo brasileiro recebeu a influência da experiência doutrinária, legislativa e jurisprudencial de vários países, destacando-se especialmente a França, considerada como berço da disciplina. No rol de contribuições do Direito Administrativo francês à prática atual do Direito Administrativo no Brasil, NÃO é correto incluir

a)a adoção de teorias publicísticas em matéria de responsabilidade extracontratual das entidades estatais.

b)a adoção do interesse público como eixo da atividade administrativa.

c)a ideia de exorbitância em relação ao direito comum, aplicável aos particulares.

d)a teoria do desvio de poder.

e)o sistema de contencioso administrativo.

Comentários

Como vimos, o Direito Administrativo brasileiro não vige o sistema do contencioso que há na França. Lá vige a dualidade de jurisdição. Aqui a unicidade, herança anglo-saxônica, no qual vige a inafastabilidade de apreciação pelo Poder Judiciário que é o único com poder jurisdicional para realizar coisa julgada material. O sistema do contencioso francês tem origem na Revolução Francesa e na desconfiança com os membros do Poder Judiciário francês de julgar temas de interesse da coletividade (os cargos eram comprados ou herdados e visavam valores egoísticos e

não republicanos). As ideias de responsabilidade civil do Estado (caso Agnés Blanco de 1873), a valoração do interesse público com a sua supremacia sobre o interesse individual, as prerrogativas públicas e a caracterização do desvio de poder (espécie, ao lado do excesso de poder, do abuso de poder) são frutos da influência francesa.

Resposta: alternativa "e".

42. (2014/VUNESP/TJ-SP/Juiz de Direito) No que diz respeito ao princípio da razoabilidade, é correto afirmar que

a)demanda que o administrador escolha sempre a maneira mais correta de atender ao interesse público, descabendo a utilização de critérios subjetivos e pessoais.

b)o administrador pode atuar de acordo com os seus valores pessoais, adotando providências administrativas de acordo com o seu entendimento, desde que fundamentado de forma razoável.

c)é ele sinônimo do chamado princípio da proporcionalidade.

d)é ele ligado intrinsecamente à racionalidade, subsumindo-se ao princípio da supremacia do interesse público sobre o do particular.

Comentários

Correta a alternativa "a" e incorreta a alternativa "c". O princípio da razoabilidade tem origem no Direito Processual Americano (herança anglo-saxônica) e foi incluído expressamente no inciso LXXVIII do art. 5º da CRFB pela EC nº 45, de 2004. Para este princípio não há o rigor metodológico da proporcionalidade, buscando-se, sem formulação sistemática, o equilíbrio, coerência e adequação na forma como os fins públicos devem ser atendidos.

Incorreta também a alternativa "b" porque a ação do administrador por valores pessoais afronta de plano o princípio da legalidade.

Por fim, também incorreta a alternativa "d", já que em que pese poder se afirmar que a racionalidade de fato possua a dimensão de racionalidade, não se pode falar que ela se subsume à supremacia do interesse público sobre o particular.

Resposta: alternativa "a".

43. (2014/TJ-AC/TJ-AC/Juiz Leigo) É lição de Direito Administrativo que as despesas previstas devem ser liquidadas no pertinente contrato, antecedido, em regra, de licitação. Há alguns meses, a imprensa veiculou notícia sobre o uso indevido de cartões de crédito corporativos por agentes políticos federais em supermercados, restaurantes, postos de gasolina, *free shops* e para saques de dinheiro em caixas eletrônicos. Cuida-se de evidente desrespeito ao princípio da

a) impessoalidade;

b)proporcionalidade;

c) transparência;

d)tutela.

Comentários

Constante no "caput" do art. 37 da CRFB, o princípio da impessoalidade, também denominado princípio da finalidade ou tratamento igualitário, é aquele que ordena que todas as ações públicas praticadas pelos administradores públicos em geral devem ter por fim precípuo o interesse público.

Nessa linha, descumprir a impessoalidade é se afastar da finalidade pública e agir em desvio de finalidade.

Resposta: alternativa "a".

44. (2014/FMP Concursos/TJ-MT/Juiz de Direito) A Constituição Federal de 1988 trouxe profundas alterações para o Direito Administrativo. Assinale a alternativa que indica uma temática que NÃO está contemplada nessa tendência.

a) Alargamento da noção do princípio da legalidade.

b) Estreitamento da noção do princípio da legalidade.

c) Fortalecimento da democracia participativa.

d) Processualização do Direito Administrativo.

e) Movimento de agencificação.

Comentários

Correta a alternativa "a", incorreta a alternativa "b" e correta a alternativa "c". A CRFB ampliou o conceito do princípio da legalidade para incluir não só a lei em sentido formal, mas também ao Direito, isto é, os valores expressos ou implícitos constantes no ordenamento. Nessa linha, a professora Maria Sylvia afirma que: "Com a Constituição de 1988, optou-se pelos princípios próprios do Estado Democrático de Direito. Duas ideias são inerentes a esse tipo de Estado: uma concepção mais ampla do princípio da legalidade e a ideia de participação do cidadão na gestão e no controle da Administração Pública".

Também é possível verificar a correção da alternativa "d", em função das previsões constantes nos incisos LIV (ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal) e LV (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) do art. 5º da CRFB.

Por fim, correta a alternativa "e". Nessa linha também cito a professora Maria Sylvia ao afirmar que o movimento de agencificação, com a outorga de função regulatória às agências reguladoras instituídas como autarquias de regime especial é mais um exemplo de transformação do Direito Administrativo.

Resposta: alternativa "b".

45. (2014/ACAFE/PC-SC/Delegado de Polícia) Considere a definição de Direito Administrativo e assinale a alternativa correta.

a) É o conjunto dos princípios jurídicos de direito público que tratam da Administração Pública, suas entidades, órgãos e agentes públicos.

b) É o conjunto dos princípios jurídicos de direito público que têm como estudo o Serviço Público.

c) É o conjunto dos princípios jurídicos de direito público que regem as relações jurídicas entre órgãos do Estado.

d) É o conjunto dos princípios jurídicos de direito público e privado que tratam da Administração Pública, suas entidades, órgãos e agentes públicos.

e) É o conjunto dos princípios jurídicos de direito público e privado que têm como estudo os atos do Poder Executivo.

Comentários

Correta a alternativa "a".

Incorreta a alternativa "b" porque o Direito Administrativo não se limita ao estudo do Serviço Público. Em que pese a importância da prestação de serviços públicos à sociedade, o Direito Administrativo é muito mais amplo, abarcando, por exemplo, atividade de fomento, o exercício do Poder de Polícia e as intervenções na propriedade privada.

Incorreta de igual modo a alternativa "c" porque também o Direito Administrativo não está limitado a relações jurídicas entre os órgãos do Estado. Tanto a relação introversa (entre integrantes da Administração Pública) quanto extroversa (entre Administração Pública e o administrado) estão no bojo do estudo do Direito Administrativo.

Cuidado com a alternativa "d", que está incorreta. Sem dúvida, o estudo do Direito Administrativo recaia sobre normas de Direito Público, predominantemente inclusive, e de Direito Privado, mas não se pode afirmar que os princípios de direito privado formam a definição de Direito Privado. Os princípios norteadores do Direito Administrativo são os princípios de direito público. Exemplo: o princípio da boa-fé adentrou primeiro na seara do Direito Privado, mas passou a integrar o Direito Público e, portanto, o Direito Administrativo, quando o princípio da moralidade administrativa foi alçado a princípio constitucional.

Errada também a alternativa "e" porque limita o Direito Administrativo apenas a um dos Poderes da República. Inaceitável apequenar esse importante ramo do Direito Público cuja função administrativa é exercida não só pelos três poderes, mas também pelos órgãos auxiliares e essenciais ao Estado Democrático de Direito como Tribunais de Contas, Ministério Público e Defensoria Pública.

Resposta: alternativa "a".

46. (2014/PUC-PR/TJ-PR/Juiz de Direito) Sobre o conceito do direito administrativo e a sua formação histórica no Brasil, analise as assertivas abaixo e assinale a alternativa CORRETA.

I. A primeira cadeira de direito administrativo no Brasil foi criada em 1851 e com a implantação da República acentuou-se a influência do Direito Público Norte-Americano, adotando-se todos os postulados do *rule of law* e do *judicial control*.

II. O Brasil adotou, desde a instauração da primeira República, o sistema da jurisdição única, com exceção do período de vigência da Emenda Constitucional n°. 07/77, com a instalação dos dois contenciosos administrativos por ela estabelecidos.

III. O direito administrativo tem como fontes a lei, a doutrina, os costumes e a jurisprudência, vigorando entre nós, desde o início da República, dado a influência sofrida do direito norte-americano, o princípio do *stare decises*.

IV. A interpretação do direito administrativo, além da utilização analógica das regras do direito privado que lhe foram aplicáveis, há de considerar, necessariamente, três pressupostos: 1°) a desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados; 2°) a presunção de legitimidade dos atos da administração; 3°) a necessidade de poderes discricionários para a Administração atender ao interesse público.

a) Apenas as assertivas III e IV estão corretas.

b) Apenas as assertivas I e III estão corretas.

c) Apenas as assertivas I e II estão corretas.

d) Apenas as assertivas I e IV estão corretas.

Comentários

A assertiva I está correta porque, de fato, o Decreto nº 608, de 16 de agosto de 1851, autorizou a criação das cadeiras de Direito Administrativo e de Direito Romano nos cursos jurídicos. De igual modo, correta a influência na primeira constituição republicana advinda do direito norte-americano, em especial pela participação de Rui Barbosa em sua confecção. Nessa linha, correto afirmar que foram adotados os postulados do *rule of law* e do *judicial control*, ou seja, o respeito às leis e a observância da apreciação pelo Poder Judiciário em jurisdição uma. Nessa linha, inclusive, é a afirmação de Hely Lopes Meirelles.

Incorreta a assertiva II pela parte final. Como vimos, de fato a primeira constituição republicana adotou a jurisdição uma (*judicial control*), contudo a Emenda Constitucional nº 7, de 1977, que alterou a Constituição de 1967, com o texto dado pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969, não adotou a instalação de dois contenciosos administrativos. Ao contrário, pela EC nº 7/1967 alterou-se a redação dos arts. 111 e 153 da Constituição de 1967 e incluiu-se também os artigos 203 a 205 aclarando que o contencioso administrativo não teria poder jurisdicional.

Incorreta a assertiva III. Em que pese correta a parte inicial da assertiva quando afirma ser fonte do Direito Administrativo a lei, a doutrina, os costumes e a jurisprudência, incorreta a segunda parte porque a influência do direito americano não autoriza falar que o Brasil adotou o princípio do *stare decisis et no quieta movere* (respeitar as decisões e não alterar as estabelecidas), expressão latina adotada nos países de origem da *commom law* (países anglo-saxões)que fixam precedentes judiciais e a partir deles se orientam.

Por fim, correta a assertiva IV que privilegia a supremacia do interesse público, a presunção de legitimidade dos atos administrativos e a necessária margem de discricionariedade da

Administração, dentro dos limites legais, para atender ao interesse público fim primeiro e único do Estado.

Resposta: alternativa "d".

47. (2014/FCC/Prefeitura de Cuiabá-MT/Procurador Municipal) Desenvolvida em fins do século XIX e início do século XX, essa corrente doutrinária, inspirada na jurisprudência do Conselho de Estado francês, era capitaneada pelos doutrinadores franceses Léon Duguit e Gaston Jèze, os quais buscavam, no dizer de Odete Medauar, "deslocar o poder de foco de atenção dos publicistas, partindo da ideia de necessidade e explicando a gestão pública como resposta às necessidades da vida coletiva" (O Direito Administrativo em Evolução, 2003:37). Estamos nos referindo à Escola.

a) da Administração Social.

b) da Administração Gerencial.

c) do Serviço Público.

d) da Potestade Pública.

e) Pandectista.

Comentários

Incorreta a alternativa "a", que remete a uma administração com participação ativa da coletividade e com controle social.

Incorreta a alternativa "b", que remete a uma administração que busca afastar-se da escola burocrática e se alinhar às boas práticas administrativas e de governança trazidas da iniciativa privada para a Administração Pública.

Correta a alternativa "c". De fato, a Escola do Serviço Público formou-se na França, capitaneada por Léon Duguit e Gaston Jèze, entre outros, no final do século XIX, em especial após o julgamento do caso Blanco pelo Conselho de Estado francês (1873), momento a partir do qual o critério para fixação de competência para julgamento pelos Tribunais Administrativos passou a ser em função da execução de serviços públicos.

Incorreta a alternativa "d". A Escola da Potestade Pública ou Puissance Publique também foi desenvolvida no século XIX por Laferriére, entre outros, mas focava na estrutura da administração pública e seu regime jurídico, bem como tinha um olhar introspectivo para a administração pública, buscando disciplinar sua organização, seus fluxos, processos e procedimentos, objetivos e subjetivos.

Incorreta a alternativa "e". A Escola Pandectista da Teoria Geral do Direito foi desenvolvida principalmente na Alemanha por doutrinadores que buscaram criar um sistema dogmático normativo com base na reconstrução histórica do Direito Romano, em especial baseado na segunda parte do Ius Civilis, as Pandectas, de Justiniano.

Resposta: alternativa "c".

48. (2013/FCC/TRT – 1ª Região/Juiz do Trabalho) Na atuação da Administração Pública Federal, a segurança jurídica é princípio que;

a) justifica a mantença de atos administrativos inválidos, desde que ampliativos de direitos, independentemente da boa-fé dos beneficiários.

b) não impede a anulação a qualquer tempo dos atos administrativos inválidos, visto que não há prazos prescricionais ou decadenciais para o exercício de autotutela em caso de ilegalidade.

c) justifica o usucapião de imóveis públicos urbanos de até duzentos e cinquenta metros quadrados, em favor daquele que, não sendo proprietário de outro imóvel urbano ou rural, exerça a posse sobre tal imóvel por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-o para sua moradia ou de sua família.

d) impede que haja aplicação retroativa de nova interpretação jurídica, em desfavor dos administrados.

e) impede que a Administração anule ou revogue atos que geraram situações favoráveis para o particular, pois tal desfazimento afetaria direitos adquiridos.

Comentários

Incorreta a alternativa "a" porque a má-fé afasta a estabilização do ato administrativo inválido.

Incorreta a alternativa "b". Nessa linha é o art. 54 da Lei nº 9.784, de 1999: o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Incorreta a alternativa "c" porque os imóveis públicos não podem ser usucapidos, já que são imprescritíveis.

Correta a alternativa "d". De fato, a segurança jurídica visa à estabilização das relações jurídicas já consolidadas e à proteção da confiança. Logo, não se pode retroagir nova interpretação para prejudicar o administrado.

Incorreta a alternativa "e", porque o exercício da autotutela ao anular ato eivado de vício ou revogar ato inconveniente ou inoportuno não necessariamente afeta direito adquirido. Nessa linha, a própria súmula 473 do STF afirma que a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos.

Resposta: alternativa "d".

49. (2014/CESPE/TCE-PB/Procurador) No que se refere ao direito administrativo e seus princípios, assinale a opção correta.

a) Em face do princípio da legalidade, a administração pública pode realizar uma interpretação *contra legem, secundum legem e praeter legem*, conforme a necessidade, adequação e proporcionalidade em prol do interesse público.

b) O conceito de moralidade administrativa foi defendido por Gaston Jezè, a partir da noção de boa administração, o que influenciou a ideia do princípio da moralidade na contemporaneidade.

c) A alteração de edital de concurso prescinde da veiculação em jornal de grande circulação, podendo ser veiculada apenas em diário oficial sem que isso ofenda o princípio da publicidade.

d) A lei é fonte primária do direito, sendo que o costume, fonte secundária, não é considerado fonte do direito administrativo.

e) Para Gaston Jezè, defensor da Escola do Serviço Público, o direito administrativo tem como objeto a soma das atividades desenvolvidas para a realização dos fins estatais, excluídas a legislação e a jurisdição.

Comentários

Incorreta a alternativa "a" porque, em respeito ao princípio da legalidade, a Administração Pública não pode realizar interpretação *contra legem* (frontalmente contrária à lei). Pode sim, interpretar e aplicar os costumes segundo a lei (*secundum legem*) ou nas omissões, respeitados os princípios do direito administrativo, *praeter legem* (para além da lei).

Incorreta a alternativa "b" porque o sistematizador e o primeiro a cuidar do tema "moralidade administrativa", a partir da ideia de boa administração, foi Maurice Hauriou que afirmava ser a moral jurídica como "o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração".

Correta a alternativa "c". Como vimos na jurisprudência acerca do princípio da publicidade, o STF, no julgamento do RE 390.939, decidiu que a divulgação no Diário Oficial é suficiente *per se* para dar publicidade a um ato administrativo. Logo, a alteração de edital de concurso prescinde da veiculação em jornal de grande circulação, podendo ser veiculada apenas em diário oficial sem que isso ofenda o princípio da publicidade.

Incorreta a alternativa "d" porque, é certo que os costumes ou praxes administrativas possuem mitigada área de atuação em função do princípio da legalidade, contudo, no vácuo legislativo, na ausência de norma, o costume é sim uma das fontes do Direito Administrativo. Frise-se que o costume não pode ser *contra legem*, mas o pode ser *secundum legem* ou *praeter legem*.

Incorreta a alternativa "e" porque apresenta o conceito de Direito Administrativo daqueles que o fazem pelo Critério Negativo ou Residual.

Resposta: alternativa "c".

50. (2014/VUNESP/PC-SP/Delegado de Polícia) O conceito de Direito Administrativo é peculiar e sintetiza-se no conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado. A par disso, é fonte primária do Direito Administrativo

a) a jurisprudência.

b) os costumes.

c) os princípios gerais de direito.

d) a lei, em sentido amplo.

e) a doutrina.

Comentários

Tradicionalmente, entre as fontes formais, a doutrina considera a lei, em sentido amplo, como fonte primária do Direito Administrativo e as demais secundárias. Mas, em função da dinâmica do Direito, é possível enquadrar a súmula vinculante como fonte primária e imediata por sua vinculação da Administração Pública. Perceba, não é a jurisprudência como um todo, mas apenas, para uma doutrina mais vanguardista e em linha com o dinamismo do direito, a súmula vinculante.

Resposta: alternativa "d".

55. (2013/VUNESP/TJ-SP/Juiz de Direito) A Súmula Vinculante n.º 13 do STF, que proíbe o nepotismo na esfera dos três poderes da República,

a) não alcança os serviços extrajudiciais de notas e de registro, pois estes têm caráter privado e seus titulares não exercem cargo público efetivo nem ocupam cargo público (ADI 2.602-0 do STF) e nada os impede de contratar parentes pelo regime da CLT.

b) impede a contratação de cônjuge e parentes de primeiro grau de magistrados nos serviços extrajudiciais de notas e registros situados na mesma Comarca onde o magistrado exerce a jurisdição.

c) alcança as serventias extrajudiciais porque, como estão submetidas à fiscalização pelo Poder Judiciário, devem ser havidas como órgãos públicos, submetendo-se, portanto, à Súmula n.º 13.

d) alcança o cônjuge e parentes até o terceiro grau dos titulares dos serviços extrajudiciais de notas e de registros.

Comentários

De acordo com a Súmula Vinculante 13: "A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal".

Correta a alternativa "a", já que no julgamento da ADI 2602 o STF fixou o entendimento de que os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público. É serviço público não-privativo. Os notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público.

Resposta: alternativa "a".

56. (2013/TRF 3ª Região/Juiz Federal) Assinale a alternativa correta:

a) Princípios de Direito Administrativo devem ser levados em consideração para efeito de decisão judicial apenas quando a lei for omissa, e após recurso à analogia e aos costumes.

b) Desconsiderar princípios de direito administrativo não implica ofensa à ordem jurídica desde que haja disposição legal que, enquanto regra geral aplicável ao caso, possa servir de fundamento para a decisão a ser proferida.

c) Princípios de direito administrativo, expressos na Constituição da República, são hierarquicamente superiores a quaisquer outras regras jurídicas, sejam elas constitucionais ou não.

d) Em direito administrativo, princípios jurídicos têm caráter prescritivo, condicionam o exercício de competências discricionárias, são úteis no processo de interpretação dos atos normativos em geral, e se prestam à colmatação de lacunas.

e) O Direito Administrativo é composto por princípios e regras que, como espécies de normas jurídicas, consubstanciam prescrições diferenciadas, conquanto dotadas do mesmo grau de generalidade e abstração.

Comentários

Incorreta a alternativa "a" porque os princípios do Direito Administrativo devem nortear a tomada de decisão judicial que envolva esse ramo do direito, quando o magistrado estiver na função típica jurisdicional do Poder Judiciário, bem como devem ser obedecidos pela Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes (função típica do Poder Executivo e atípica dos demais Poderes). O examinador quis confundir o candidato com a redação do art. 4º da LINDB no qual se afirma que, quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Incorreta a alternativa "b" porque os princípios prescrevem valores axiológicos que devem ser respeitados pelo aplicador ou intérprete do direito, aí incluído o magistrado nas decisões que envolvam tema de Direito Administrativo. Ademais, ainda que haja disposição legal de caráter geral, os princípios influenciaram e orientaram o magistrado.

Incorreta a alternativa "c" porque não há hierarquização entre os princípios administrativos constitucionais e outras regras ou princípios jurídicos também de origem constitucional.

Correta a alternativa "d" porque, de fato, os princípios jurídicos são prescritíveis, isto é, prescrevem, orientam, disciplinam um agir ou não agir de acordo com o direito. Limitam ou fixam as balizas para a tomada de decisão discricionária. Orientam também o processo de exegese dos atos normativos, como norma de influência. Por fim, sem dúvida é elemento essencial para correção e superação das lacunas.

Incorreta a alternativa "e", já que, conforme se posiciona Robert Alexy, os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes, logo possuem maior grau de abstração que as regras. Lembre-se também que não é pacífica a teoria de que todas as normas jurídicas se classificam em princípios e regras. Há doutrinadores que incluem postulados e metanormas, outros diretrizes, axiomas, corolários, entre outros.

Resposta: alternativa "d".

57. (2013/TRT 2ª Região/TRT 2ª Região/Juiz do Trabalho) Nos termos da Constituição Federal, a administração pública direta e indireta obedecerá aos seguintes princípios. Aponte a alternativa incorreta:

a) Legalidade e publicidade.

b) Eficiência e moralidade.

c) Celeridade e impessoalidade.

d) Publicidade e legalidade.

e) Moralidade e publicidade.

Comentários

Simples aplicação do art. 37, "caput" da CRFB cujo teor é que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...). A celeridade não está no rol dos princípios da Administração Pública segundo a CRFB, ainda que fora do art. 37.

Resposta: alternativa "c".

58. (2013/FGV/TJ-AM/Juiz de Direito) A CRFB/88 colocou-se como marco do Estado Democrático brasileiro, dando uma nova leitura à legislação que foi por ela recepcionada. Possibilitou a sedimentação de vários princípios administrativos, abrindo caminho para que, hoje, se fale sobre a expectativa legítima, também chamada de proteção à confiança.

A esse respeito, assinale a afirmativa correta.

a) A proteção à confiança está intimamente ligada à publicidade, pois é por causa desta, e imediatamente a esta, que se cria uma expectativa legítima a ser defendida.

b) A expectativa legítima é um princípio que possui nascente no direito alemão, não sendo aceito pelos tribunais brasileiros por violar o princípio da legalidade

c) A expectativa legítima, a acarretar a necessidade de proteção à confiança criada por uma conduta aparentemente legal da Administração, recebe a chancela do princípio da segurança jurídica e vem sendo aceita pelos tribunais brasileiros

d) A expectativa legítima se prende ao princípio da eficiência, e apenas pode ser chancelada se conveniente e oportuno ao interesse interno da Administração, por meio de um juízo de razoabilidade econômica

e) A expectativa legítima liga-se à ideia de justa indenização no âmbito da desapropriação, como forma de proteção à confiança no cumprimento dos preceitos constitucionais

Comentários

Incorreta a alternativa "a" porque a legítima expectativa e a proteção à confiança não decorrem da publicidade, mas sim da segurança jurídica.

Incorreta a alternativa "b" porque, como citado, o próprio STF já externou em seus julgados a aplicação da segurança jurídica como princípio da proteção da confiança.

Correta a alternativa "c". 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. No julgamento do RE 598.099 pelo STF, fixou-se que o princípio da segurança jurídica legitima o princípio de proteção à confiança.

Incorreta a alternativa "d" porque a ligação direta não é ao princípio da eficiência e a expectativa legítima não está condicionada a discricionariedade da Administração a depender do aspecto econômico.

Resposta: alternativa "c".

59. (2013/TRT 14ª Região/TRT 14ª Região/Juiz do Trabalho) No que respeita à doutrina e jurisprudência concernentes aos princípios administrativos, é correto afirmar:

I. Decorre diretamente do princípio da impessoalidade a exigência constitucional de concurso público para provimento de cargos públicos.

II. A observância da moralidade administrativa em determinado ato da administração está sujeita a uma análise de oportunidade e conveniência.

III. Afronta o princípio da eficiência o gerenciamento de recursos públicos sem preocupação de obter deles o melhor resultado possível, no atendimento do interesse público.

a) Apenas as proposições I e II são verdadeiras.

b) Apenas as proposições I e III são verdadeiras.

c) Apenas as proposições II e III são verdadeiras.

d) Todas as proposições são verdadeiras.

e) Todas as proposições são falsas.

Comentários

Correta a assertiva I já que o princípio da impessoalidade veda tratamento diferenciado ou discriminatório, exceto quando o discriminem decorra do próprio texto constitucional. Fundamenta o concurso público e o procedimento licitatório, por exemplo, bem como veda a divulgação pessoal e o nepotismo.

Incorreta a assertiva II. Não cabe discricionariedade à aplicação do princípio da moralidade, sendo ele de observância obrigatória para administração pública direta e indireta dos entes da Federação.

Correta a assertiva III. O princípio da eficiência busca, sem afastar ou se sobrepor aos demais princípios administrativos, a melhor utilização possível dos recursos públicos, evitando-se desperdícios para se atingir a maior rentabilidade social.

Resposta: alternativa "b".

60. (2013/TRT 14ª Região/TRT 14ª Região/Juiz do Trabalho) Ainda no tocante aos princípios administrativos, é correto afirmar:

I. A moral administrativa liga-se à ideia de probidade e boa fé e independe da concepção subjetiva (pessoal) de conduta moral e ética que o agente público tenha, já que se trata de noção objetiva, aferível a partir de elementos objetivos.

II. A moralidade administrativa recebeu da Constituição Federal brasileira tratamento próprio, em um de seus aspectos, por meio da probidade administrativa.

III. Qualquer cidadão é parte legítima propor ação popular visando anular ou revogar atos administrativos lesivos à moralidade administrativa.

a) Apenas as proposições I e II são verdadeiras.

b) Apenas as proposições I e III são verdadeiras.

c) Apenas as proposições II e III são verdadeiras.

d) Todas as proposições são verdadeiras.

e) Todas as proposições são falsas.

Comentários

Correta a assertiva I. O princípio da moralidade administrativa, dimensão objetiva e jurídica, não se confunde com a moralidade social ou com a moralidade subjetiva do agente público. De acordo com a Lei nº 9.784, art.2º, parágrafo único, inciso IV, a moralidade administrativa fixa a observação nos processos administrativos de atuação segundo padrões de probidade, decoro e boa-fé.

Correta também a assertiva II porque, de fato, uma das facetas da moralidade administrativa é a probidade administrativa tratada no §9 do art. 14, inciso V do art. 15, §4º do art. 37 e inciso V do art. 85 da CRFB. No plano infraconstitucional temos a probidade sendo tratada na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 1993).

Incorreta a assertiva III porque, de acordo com o inciso LXXIII do art. 5º da CRFB, qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. Destarte, a ação popular não visa revogar atos administrativos já que estes são discricionários e revogáveis a depender de conveniência e oportunidade. Visa sim anular atos lesivos a valores consignados no dispositivo constitucional.

Resposta: alternativa "a".

61. (2013/TRT 14ª Região/TRT 14ª Região/Juiz do Trabalho) São princípios da administração pública, EXCETO:

a) Finalidade.

b) Segurança jurídica.

c) Discricionariedade.

d) Impessoalidade.

e) Eficiência.

Comentários

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. Portanto, não se trata de um princípio. A eficiência e a impessoalidade estão de forma expressa no "caput" do art. 37 da CRFB. Já os princípios da finalidade e da segurança jurídica constam expressamente no "caput" do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999.

Resposta: alternativa "c".

62. (2011/ISAE/AL-AM/Procurador) Considera-se um dos marcos do surgimento do Direito Administrativo:

a) o New Deal.

b) a Primeira Guerra Mundial.

c) o caso Marbury x Madison.

d) a instituição do Conselho de Estado Francês.

e) a Revolução Americana.

Comentários

Como vimos, a lei francesa datada de 28 de janeiro de 1800, conhecida como lei de 28 de pluviôse do ano VIII, que organizou a Administração daquele país, reestruturou o Conselho de Estado e fixou as competências para tratamento de litígios envolvendo o Estado, é considerada o marco do surgimento estruturado do Direito Administrativo. Inclusive, o termo "Direito Administrativo" é utilizado pela primeira vez na França e na Itália, no ano de 1814, com o lançamento, respectivamente, dos livros de E. V. Foucart - Précis de Droit Public et Administratif - e de Gian Domenico Romagnosi – Principi Fondamentali di Diritto Amministrativo. Frise-se também que o curso de Direito Administrativo foi ofertado a primeira vez na Faculdade de Direito de Paris em 1819, sendo ministrado pelo Barão de Gerando. Ressalte-se que a estrutura formal e orgânica do Conselho do Estado se consolidou com a Lei de 24 de maio de 1872.

Resposta: alternativa "d".

7. RESUMO

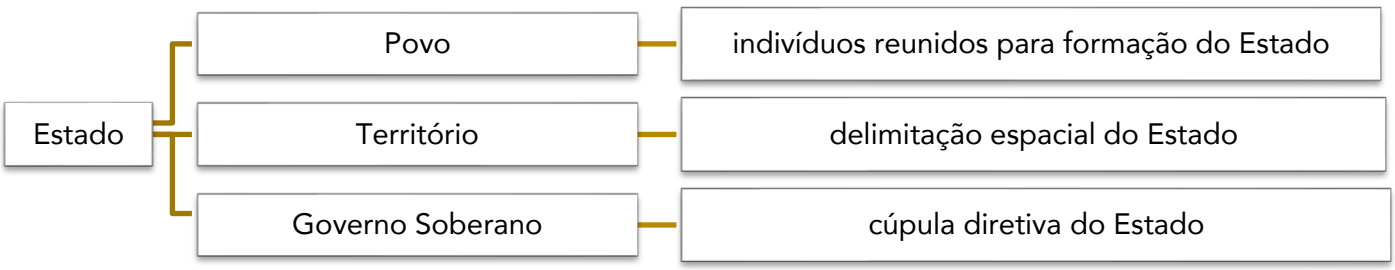
RESUMINDO

1) **Justiça e Direito se distinguem.** Superação da escola positivista estrita que pregava a supremacia absoluta da lei. Vivemos a era do pós-positivismo com a fixação de princípios com valores que norteiam o direito e buscam a justiça.

- Nem tudo que é legal é honesto (*nom omne quod licet honestum est*).
- 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".

2) **Norma e Lei se distinguem.** A lei é o suporte fático das normas (direito positivo). O veículo introdutor das normas. As normas são os juízos advindos da interpretação quando da leitura dos textos da lei. Vige a presunção iuris tantum de constitucionalidade das leis. Iuris tantum: presunção relativa – cabe prova em contrário. Iuris et iuris: presunção absoluta – não cabe prova em contrário. Havendo mais de uma interpretação possível, deve-se buscar aquele conforme à Constituição (compatibilidade material).O dogma do legislador racional deve ser moldado pela ciência do direito.

3) Para sua formação, o Estado exige Povo, Território e Governo Soberano.



População (elemento demográfico), nação (exige elemento subjetivo que gera o espírito de nacionalidade) e povo (grupo de pessoas reunidas que formam o corpo de cidadãos de um Estado) são diferentes.

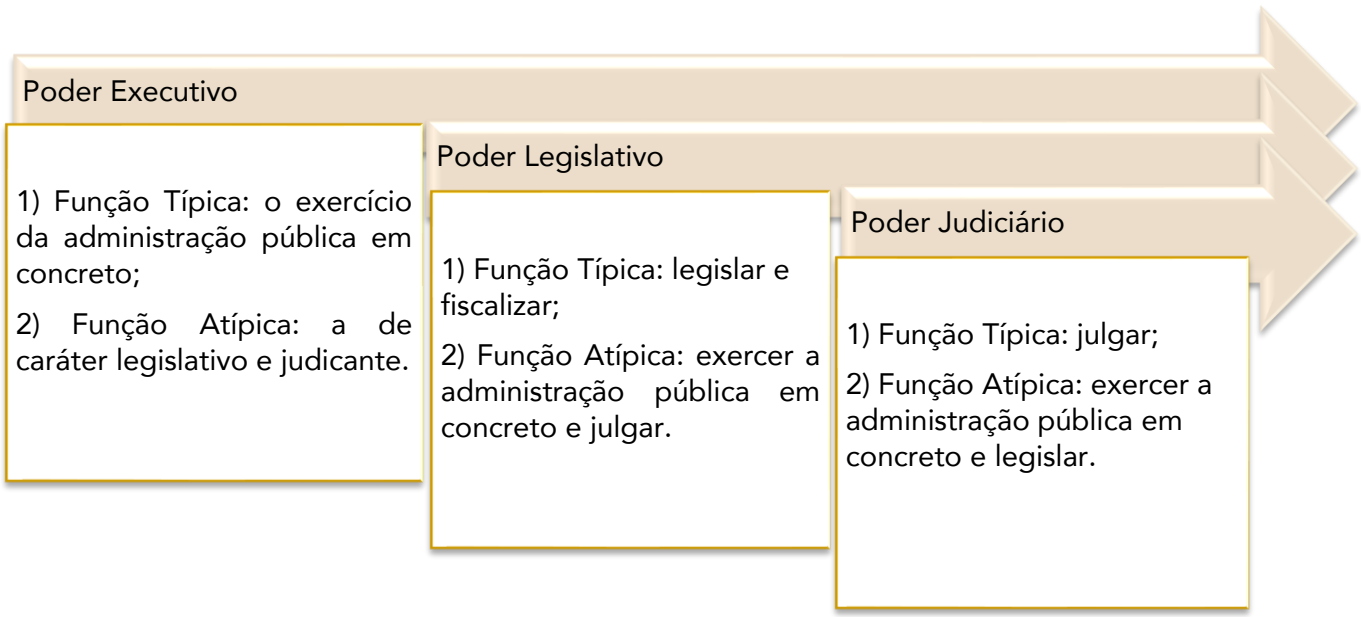
4) **Governo:** apresenta a semântica que indica todo o corpo diretivo ou responsável pela condução dos assuntos do Estado. Para Hely Lopes Meirelles, quanto ao Governo, há o sentido formal (conjunto de Poderes e órgãos constitucionais); sentido material (o complexo de funções estatais básicas); e o sentido operacional (condução política dos negócios públicos).

5) Estado de Direito é aquele juridicamente organizado e que respeita as suas leis, não permitindo que haja concentração de poder em uma única pessoa, elemento catalisador de regimes autoritários.

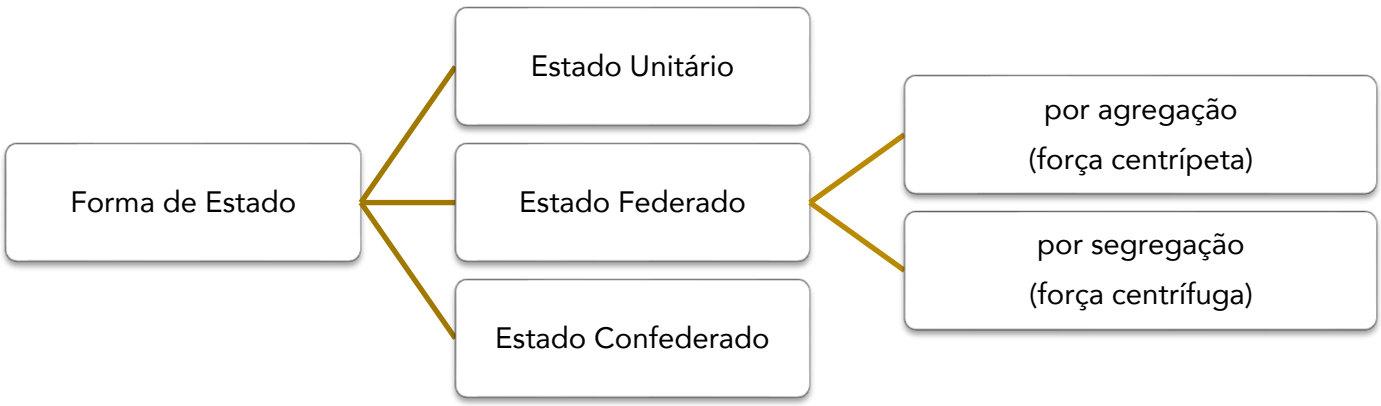
6) **Separação dos Poderes do Estado:** Busca separar as funções do Estado por especialidade e limitar o exercício do Poder, com independência e harmonia. Checks and balances: freios e contrapesos. Equilíbrio entre os Poderes.

- Em que pese o principal expoente ser Montesquieu, a teoria da separação de poder já advém da Grécia antiga (Platão e Aristóteles), também do Renascimento (Maquiavel e Locke). Proposta com 3 Poderes: Legislativo, Executivo, Judiciário. Proposta com 5 Poderes (Benjamim Constant): Poder Real; Poder Executivo; Poder Representativo de Permanência; Poder Representativo de Opinião; e Poder Judiciário.

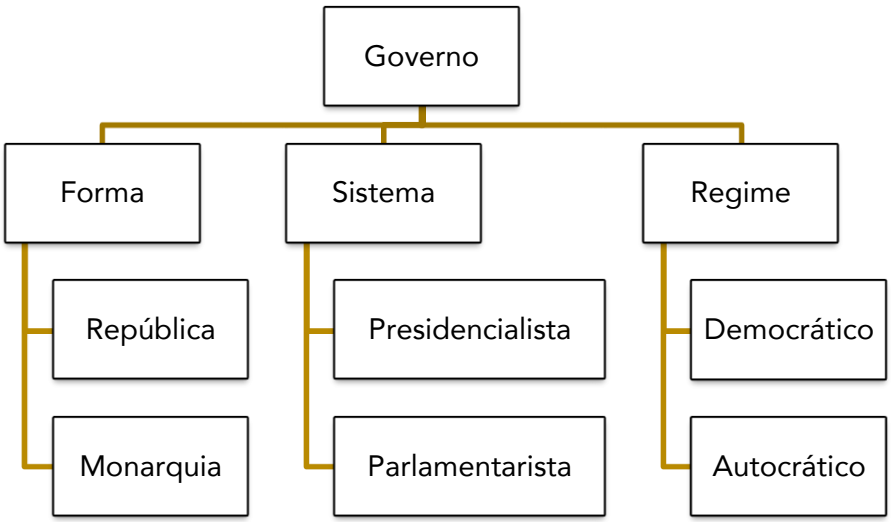
7) **Funções típicas e atípicas:**



8) **Forma de Estado:**



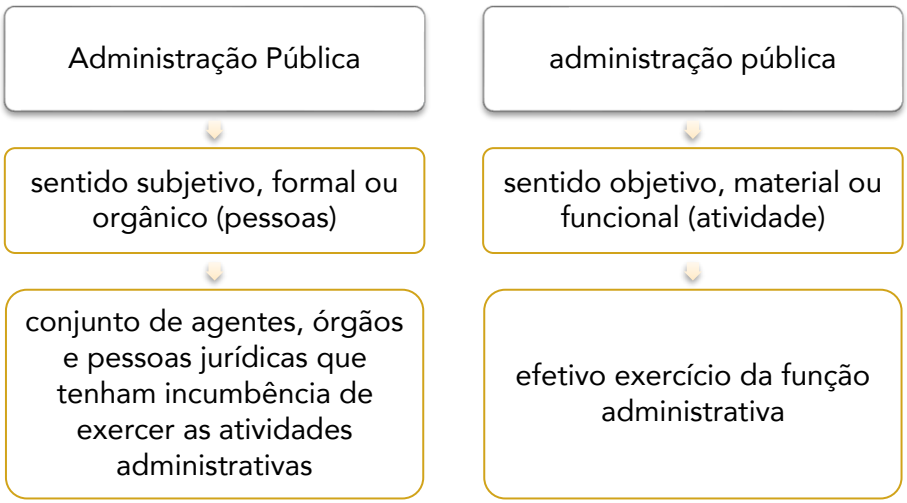
9) **Forma, Sistema e Regime de Governo:**

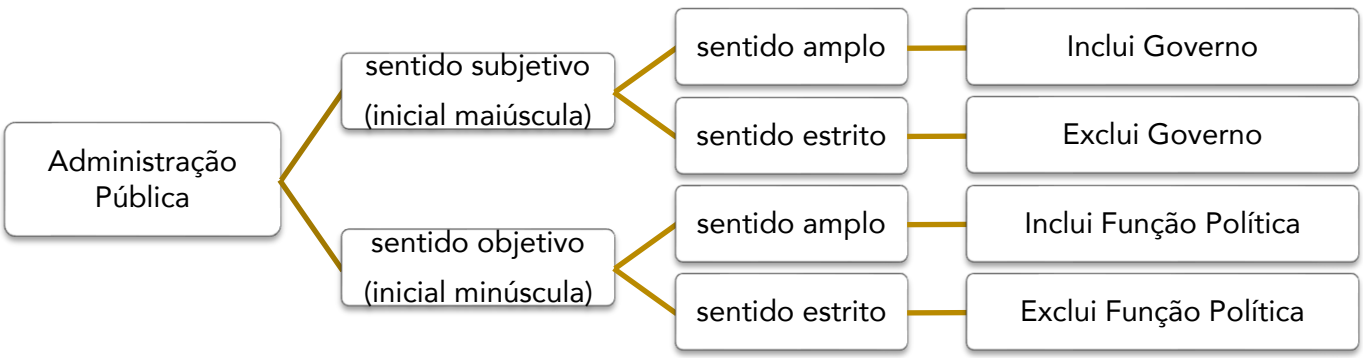


10) **Direito Público versus Direito Privado:** no Direito Privado prepondera a horizontalidade ou igualdade de condições ("paridade de armas"), enquanto no Direito Público, por haver a presença do Estado como parte na relação, predomina a verticalidade ou supremacia do interesse Estatal ("direitos exorbitantes"). Ramos do Direito Público: Direitos Constitucional, Administrativo, Penal, Tributário, Processual Civil e Processual Penal e Eleitoral, entre outros. Ramos do Direito Privado: os Direitos Comercial, Civil e Trabalhista*. Há divergência quanto ao Direito Trabalhista.

11) **Normas de Direito Púbico versus normas de ordem pública:** normas de direito público são aquelas oriundas dos ramos do Direito Público e que sejam voltadas a disciplinar a organização do Estado, sua relação com os particulares ou o exercício em concreto da função administrativa. Por outro lado, normas de ordem pública são aquelas normas de direito privado as quais o Estado declara possuir caráter obrigatório ou cogente.

12) **Administração Pública:**



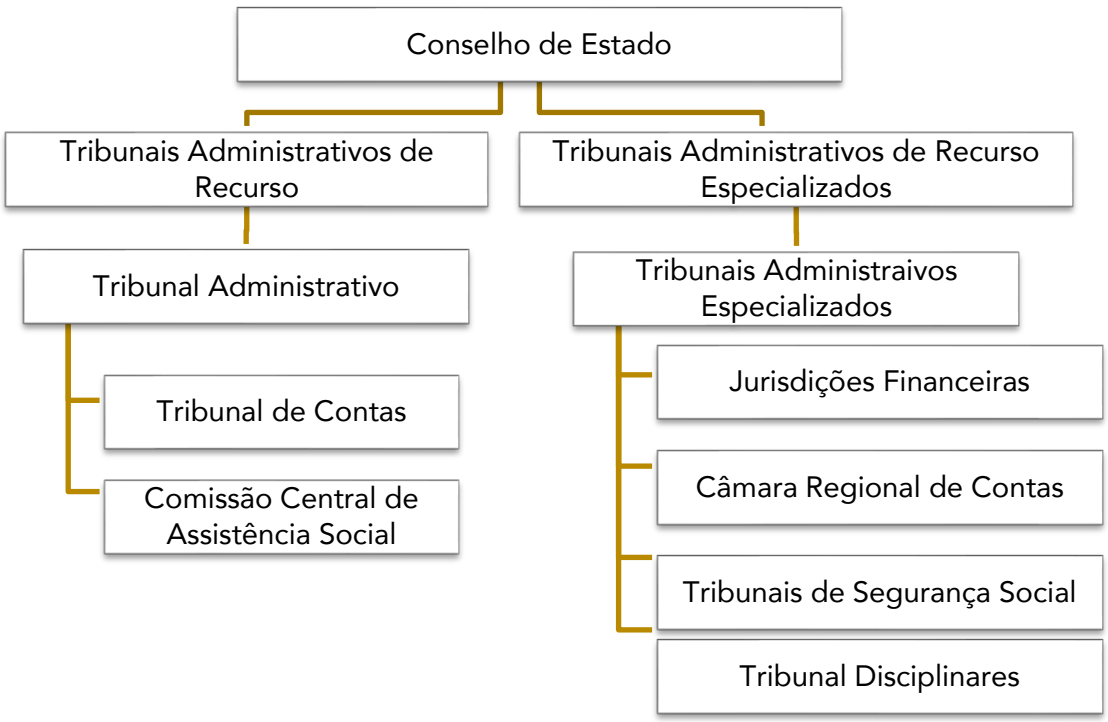


13) **Administração Pública:** a lei francesa datada de 28 de janeiro de 1800, conhecida como lei de 28 de pluviôse do ano VIII, que organizou a Administração daquele país e fixou as competências para tratamento de litígios envolvendo o Estado, é considerada o marco didático do Direito Administrativo.

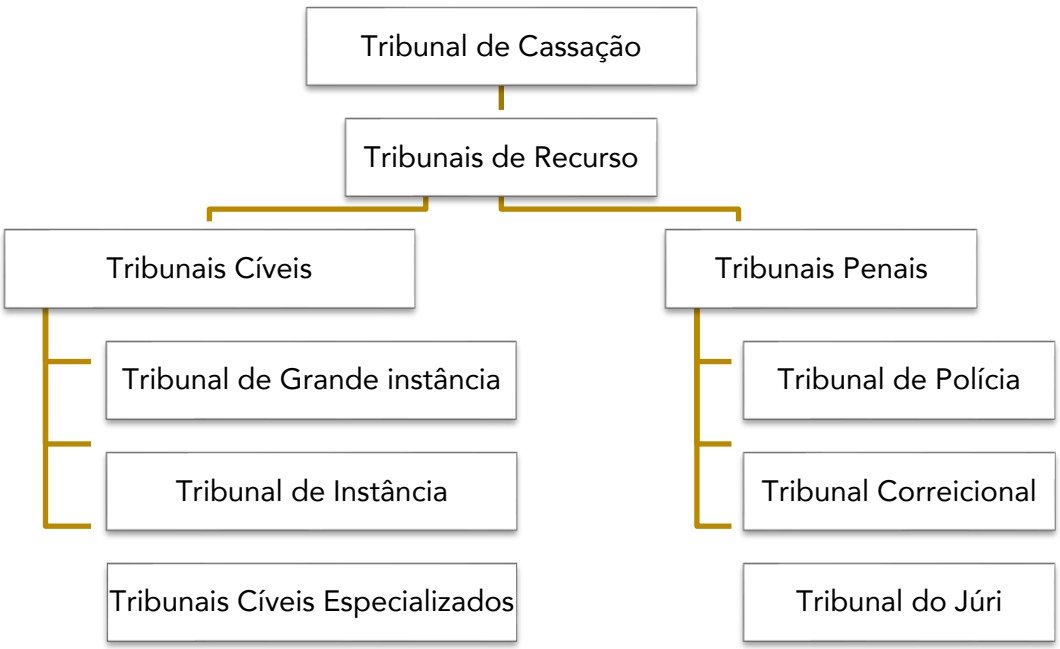
14) **Dualidade de Jurisdição Francesa:** diferentemente da unicidade de jurisdição (inafastabilidade de apreciação pelo Poder Judiciário) vigente no Brasil por influência do modelo inglês ou anglo-saxão, na França opera a dualidade de jurisdição. Jurisdição Administrativa e Jurisdição Comum.

- Há o Tribunal de Conflitos de Jurisdição para dirimir conflito positivo ou negativo de jurisdição entre a Ordem Administrativa e a Ordem Judicial.

15) **Jurisdição Administrativa = Ordem Administrativa**



16) **Jurisdição Comum = Ordem Judicial = Jurisdição Judicial**



17) **Escolas e Critérios de Estudo do Direito Administrativo:**

NOME	BREVE DESCRIÇÃO E AUTORES EXPOENTES CITADOS PELA DOUTRINA
Escola Francesa, Legalista, Exegética, Empírica ou Caótica	A metodologia de estudo desta escola é predominantemente baseada no direito positivo, influenciada, inclusive, pela compilação de mais de 80.000 textos de leis e regulamentos realizados pelo Barão de Gerando, titular da primeira cadeira de Direito Administrativo na Faculdade de Direito de Paris, em 1819. A crítica a esta escola é que ela limita o escopo do Direito Administrativo. A ciência do direito é maior que o positivismo estrito. Expoentes: Macarel, Batbie, Ducroq, Herrera, Zuñiga, Gianquinto e Pimenta Bueno.
Escola da *Puissance Publique*	Também denominada escola do poder público, prerrogativas públicas ou potestade pública, foca na estrutura da administração pública e seu regime jurídico. Tem um olhar introspectivo para a administração pública, buscando disciplinar sua organização, seus fluxos, processos e procedimentos, objetivos e subjetivos. Expoentes: Maurice Hauriou, Laferrière, Block, Fleiner, D'Alessio e Yorodzu Oda.
Escola do Serviço Público	Também denominada escola de Bordeaux ou Realista. Caracteriza o Direito Administrativo como o conjunto de regras concernentes ao serviço público. Foca na função social do setor público e o cumprimento de sua finalidade. 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. Expoentes: Duguit, Jèze, Bonnard, Laubadére, Rolland, Bielsa, Bullricj, Themístocles Cavalcanti e Henrique Simas. • Maria Sylvia: a diferença entre as escolas *puissance publique* e do serviço público se encontra na distinção entre atividades de autoridade (atos de império) na primeira e atividades de gestão (atos de gestão) na segunda.

	• Caso *Agnés Blanco* de 1873. Conflito de Jurisdição. O Tribunal de Conflitos de Jurisdição fixou a competência do Conselho do Estado para julgar o caso (tese que envolveu a presença de prestação de serviço público).
Escola do Bem Público	Tem como elementos centrais do Direito Administrativo o bem público ou as necessidades públicas. Esta delimitação não diferencia o Direito Administrativo dos demais ramos do Direito Público, limitando a sua função à mera administração dos bens do Estado. Bens Públicos: uso comum do povo, especial ou dominical. São inalienáveis, impenhoráveis e imprescritíveis. Expoentes: Waline, Debeyre, Buttgenbach e Marcelo Caetano.
Critério da Diferenciação entre Atividade Jurídica e Atividade Social	O Estado-jurídico busca tutelar o direito e a ordem jurídica e não finalidades sociais. O Estado-social exige ações estatais para além do direito e da ordem jurídica em si, isto é, exige atividades sociais efetivamente praticadas em concreto pelo Estado ou por seu meio. Cite-se a Escola do Solidarismo e a Escola Intermediária (buscam um meio termo entre Estado-jurídico e Estado-Social exclusivos). Expoentes: Bourgeois, Humboldt, Mário Masagão e José Cretella Júnior.
Critério do Poder Executivo	O Direito Administrativo seria conceituado como aquele que estuda as atividades e os temas afetos ao Poder Executivo. Limita o campo de atuação do Direito Administrativo. Expoentes: Santamaria de Paredes, Meucci e Barros Jr.
Critério Técnico-Cientifico	Estudo doutrinário sistemático com a utilização cautelosa de conceitos, definições, caracterização de institutos, desenvolvimento de princípios, preceitos e regras, processos e procedimentos próprios do Direito Administrativo, entre outras ações hábeis a tornar singular esse novo ramo do direito que se desenvolvia. Expoentes: Otto Mayer, Gneist, Meyer, Gerber, Maurice Hariou, Berthélemy, Bonnard, Cammeo, Ranelleti, Mário Masagão, José Cretella Júnior e Oswaldo Aranha Bandeira de Mello.
Critério da Administração Pública	Caracteriza o Direito Administrativo como o conjunto dos princípios que regem a Administração Pública. É criticada porque a dificuldade em ser delimitar o objeto do Direito Administrativo está exatamente na acepção da semântica e de amplitude da palavra administração. Isto é, a questão de fundo permanecia

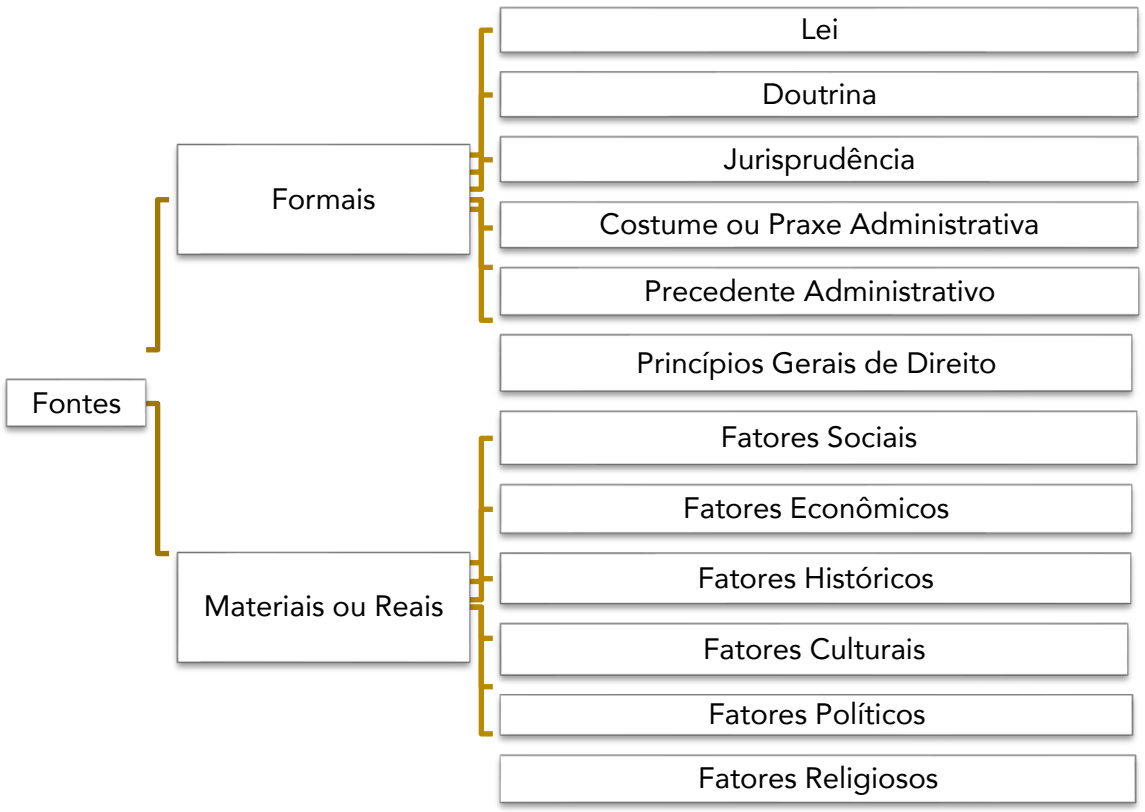
	em aberto, deixou apenas de ser quais os limites de atuação do Direito Administrativo para tratar dos limites de atuação da Administração Pública. Expoentes: Laubadère, Fraga, Zonobini, Vitta, Hely Lopes meirelles, Celso Antônio Bandeira de Mello e Fernando de Andrade de Oliveira.
Critério Finalístico ou Teleológico	O objetivo do Direito Administrativo seria disciplinar as ações estatais hábeis a que se concretizasse uma utilizada pública aos particulares. Expoentes: Velasco, Gascon e Marín, Oviedo, Gendin y Blanco,
Critério Negativo ou Residual	O critério residual como caracterizador do Direito Administrativo ocorreria porque seu objeto de estudo seria todas as atividades praticadas pelo Estado, exceto as relativas às funções legiferante e jurisdicional. Expoentes: Vedel, Delvolvé, Vittorio Emmanuele Orlando e Tito Prates da Fonseca.

18) **Definições do Direito Administrativo:**

Mário Masagão	É 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	É 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	É o ramo do direito público que disciplina a função administrativa bem como pessoas e órgãos que a exercem.
José Cretella Júnior	É 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	É o conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado.
José dos Santos Carvalho Filho	É 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	É 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	É 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.

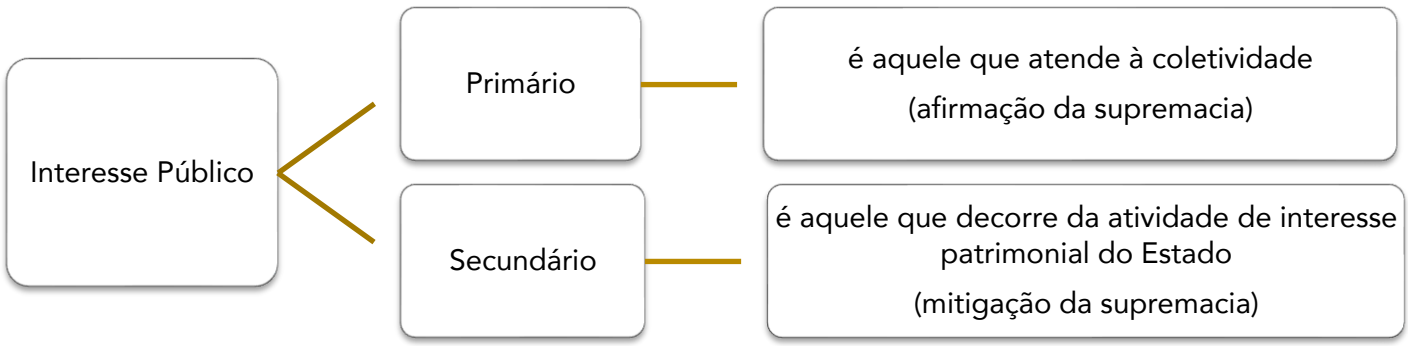
19) **Fontes do Direito Administrativo:**



20) **Regime Jurídico do Direito Administrativo:** conjunto sistematizado de princípios, regras e valores que disciplinam e orientam o Direito Administrativo. No exercício da função administrativa, predominantemente haverá a aplicação do regime jurídico público, mas em algumas situações haverá a aplicação do regime jurídico privado. No regime jurídico de direito privado prevalece a autonomia da vontade e a livre disponibilidade de direito, já no regime jurídico público prevalece a supremacia do interesse público e a indisponibilidade dos direitos coletivos.

21) **Celso Antônio Bandeira de Mello:** "pedras de toque" do regime jurídico administrativo são os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos.

22) **Renato Alessi:** professor e doutrinador italiano foi o primeiro a diferenciar interesse público primário e interesse público secundário.



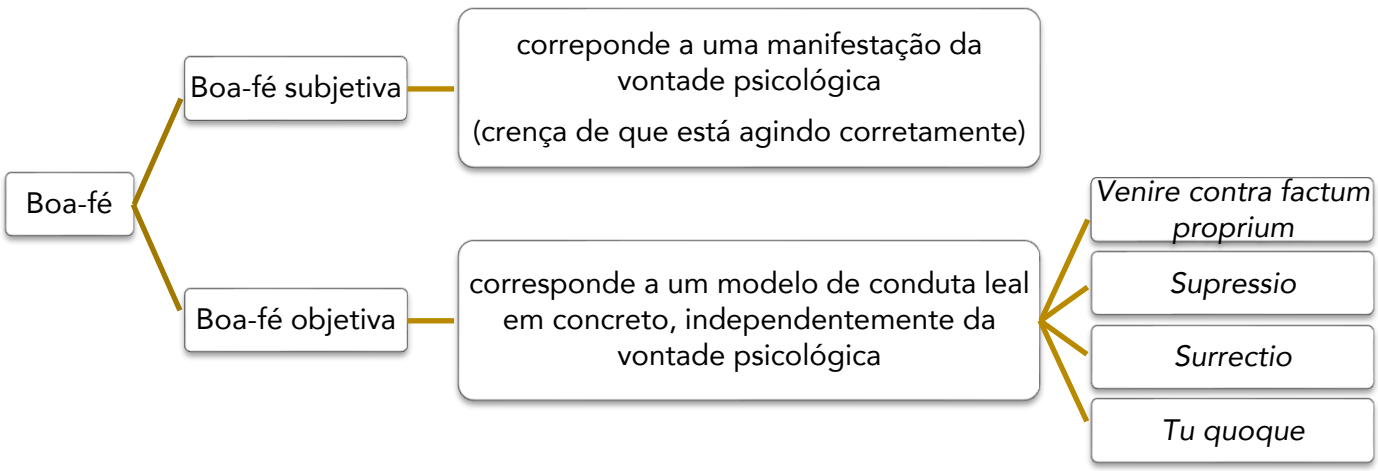
23) **Legalidade:** sentido amplo (bloco de legalidade - Constituição, incluindo Emenda Constitucional, ADCT e tratados de Direitos Humanos aprovados com rito de Emenda; Leis Ordinárias, Complementares, Delegadas e Orgânicas; Medidas Provisórias; Resoluções e Decretos Legislativos; Tratados; e atos administrativos normativos) e sentido estrito.

- Teoria da Supremacia Especial ou Sujeição Especial (influência de Otto Mayer e Renato Alessi): busca relativizar o princípio da legalidade estrita pela impossibilidade fática de o legislador não conseguir 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. Exemplos clássicos: usuário de biblioteca pública e aluno de escola ou faculdade pública.

- O STF, no julgamento da ACO 732/AP, 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.

24) **Impessoalidade:** também denominado princípio da finalidade ou tratamento igualitário, é aquele que ordena que todas as ações públicas praticadas pelos administradores públicos em geral devem ter por fim precípuo o interesse público. Também veda a promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos. Igualdade na lei (destinada ao legislador que deve respeitar a igualdade no processo de formação da lei) e perante à lei (destinada à Administração Pública que no momento da aplicação da lei no caso concreto não pode dar tratamento discriminatório sem previsão constitucional ou legal). O princípio da impessoalidade também é fundamento para a Teoria do Órgão (Otto von Gierke) a qual fixa que os atos praticados pelos agentes são imputáveis ao órgão ou à entidade da Administração Pública.

25) **Moralidade:** a moral social influencia a moral contida no ordenamento jurídico, mas com ela não se confunde. Traz em si ínsita as ideias de lealdade, probidade, decoro e boa-fé. Deve ser observado tanto na relação com particulares quanto na relação interna com agentes públicos. Segundo Marçal Justen Filho: os fins não justificam os meios.



26) **Publicidade:** tem por objetivo propiciar o controle da sociedade acerca dos atos praticados pela Administração Pública. Fixa o dever de a Administração Pública agir com transparência ativa e observância da publicidade como preceito geral e o sigilo como preceito excepcional (segurança da sociedade e do Estado e informação pessoal).

- A publicidade não é elemento formativo do ato; é requisito de eficácia e moralidade.

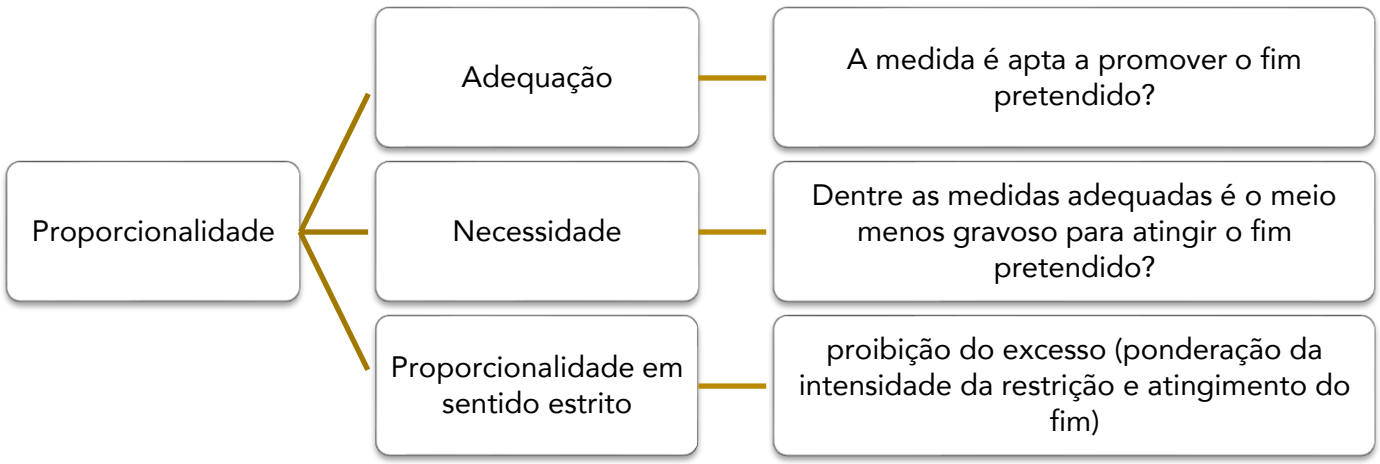
27) **Eficiência:** fruto da reforma administrativa do Estado promovida pela EC nº 19, de 1998. Teve por objetivo avançar a Administração Pública de uma administração burocrática (processos) para uma administração gerencial (resultados).

- Maria Sylvia: a eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito.

28) **Participação:** expresso no art. 37 da CRFB, orienta o legislador infraconstitucional e 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.

- "Estado em Rede": busca alinhar resultado e o fortalecimento da participação efetiva da sociedade civil, objetivando, portanto, ampliar o efetivo exercício da cidadania (relacionamento próximo e direto com o cidadão e toda a sociedade civil organizada). Objetiva aperfeiçoar a Administração Pública Gerencial.

29) **Proporcionalidade:** origem na Alemanha. É dogmático, analítico e ordenado, havendo três testes para a efetivação do seu cumprimento:



30) **Razoabilidade:** origem anglo-saxônica. Não há o rigor metodológico da proporcionalidade. Busca equilíbrio, coerência e bom senso na forma como os fins públicos devem ser atendidos. Amplia o controle da Administração Pública pelo Judiciário, tal qual a proporcionalidade.

- Celso Antônio Bandeira de Mello: são ilegítimas as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência e sensatez.
- Hely Lopes Meirelles: princípio da proibição de excesso.

31) **Devido Processo Legal:** perspectiva formal (cumprimento adequado do rito processual previamente previsto – "procedural due process") e perspectiva material, também denominada substantiva (análise meritória quanto à sua justiça, adequação e proporcionalidade ante aos elementos e provas constantes no processo – "substantive due process"). Origem no "law of the land" do direito anglo-saxão.

32) **Contraditório:** exercício da bilateralidade processual ou dialética processual, pela qual as partes alternadamente devem se pronunciar nos autos, caso assim tenham interesse. Busca a paridade processual ("audita altera pars" - ouça-se a outra parte).

33) **Ampla Defesa:** observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, tais como a garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos.

34) **Segurança Jurídica:** busca prover a estabilidade das relações jurídicas para a vida em sociedade. Dele decorrem institutos de estabilização do direito, da legitima expectativa e proteção da confiança, tais como direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada, prescrição, decadência, usucapião e modulação dos efeitos de acórdão judicial. Impede a interpretação retroativa.

- Teoria do Fato Consumado: segundo o STF, é matéria de ordem eminentemente constitucional e lá deve ser temperado frente ao caso concreto.

35) **Motivação:** motivar a decisão de um ato é indicar seus pressupostos de fato e de direito. Não é um princípio absoluto. Exemplo de não exigência: nomeação e exoneração de cargo "ad nutum".

- 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.

- Teoria dos Motivos Determinantes: desenvolvida na França em função dos julgados do Conselho de Estado e sistematizada por Gaston Jèze, fixa que o motivo exteriorizado para a tomada de decisão ou prática de ação ou a sua omissão vincula a validade do ato administrativo.

8. VERSÃO DA AULA

Caríssimo(a)! Para garantir que o curso esteja sempre atualizado, tão logo alguma mudança no conteúdo for necessária, uma nova versão da aula será disponibilizada.

Na presente versão (v.2, 14/04/20), foi feita a seguinte alteração:

- **Revisão teórica.**

9. Considerações Finais

Caríssimo, finalizamos aqui essa nossa primeira aula! Uma aula robusta e pesada mesmo, tenho consciência disso, mas é para que você tenha noção de que terá um curso completo, bastante aprofundado. Espero que você tenha gostado.

Tenha certeza que há muita coisa ainda pela frente. Hoje vimos apenas um microcosmo do Direito Administrativo, a ponta do *iceberg*.

Nesse nosso curso você terá a teoria e muitos exercícios para treinar e facilitar a sua aprendizagem. Conte comigo nessa sua caminhada. Abordaremos aqui toda a teoria de forma esquematizada e com muitos *bizus* de prova.



Lembre-se também que estarei à sua disposição no Fórum de Dúvidas. Deixe lá suas sugestões, críticas e comentários.
O importante é que você se prepare de forma aprofundada para buscar a sua vaga. Estudando com afinco você sai na frente da concorrência que, como bem sabe, é altíssima.
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!







Que DEUS abençoe você e sua família com muita saúde e paz para que tenha força e possa focar nos estudos!

Espero você na próxima aula!!!

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.