



## CURSO ONLINE – INVESTIGADOR E ESCRIVÃO (PC-PA)



### DIREITO ADMINISTRATIVO

#### SUMÁRIO

1-	CONCEITO DE DIREITO ADMINISTRATIVO.....	1
2-	SISTEMAS ADMINISTRATIVOS.....	2
3-	ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....	3
4-	REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO.....	7
	4.1- Princípios administrativos .....	8

#### 1- CONCEITO DE DIREITO ADMINISTRATIVO

*É um 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 e meios de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública. (Maria Sylvia Di Pietro)*

Seu nascimento: teve início com o Estado Democrático de Direito, com a revolução francesa – Ideais do liberalismo (1789).

Teve influência do direito alemão e francês, mas também, com alguns pontos da common law. O direito administrativo evoluiu da extrema discricionariedade – maior poder ao executivo – para a maior vinculação a legalidade, ou seja, menor poder de escolha do administrador.

É muito importante entender o processo de transformação que o



direito administrativo vem sofrendo durante os anos. Com base nos ideais da idade média, buscava-se uma atuação baseada na discricionariedade (maior força do poder moderador) e uma redução da legalidade – nesse ponto o Estado era livre para fazer aquilo que a lei não proibia. Com os ideais revolucionários, o poder moderador é extinto, gerando uma maior importância para o administrador o princípio da legalidade, ou seja, o estado – enquanto administração pública, deveria apenas fazer aquilo que a lei permite, reduzindo o poder discricionário.

Além disso, tem-se a reforma da administração com a EC 19/98, a qual estabeleceu novas diretrizes para a administração pública, tais como: administração gerencial, constitucionalização do direito administrativo, contrato de gestão, a busca por resultados, transparência, eficiência, acesso a informação, entre outros.

Possui como fontes – atenção este ponto é bastante cobrado em provas de concurso público:

- Constituição é a principal fonte material (PRIMÁRIA)
- Lei (PRIMÁRIA)
- Atos normativos da Administração Pública
- Jurisprudência
- Doutrina
- Costumes
- Princípios gerais de direito.

## 2- SISTEMAS ADMINISTRATIVOS

É o regime adotado pelo estado para o controle dos atos administrativos ilegais ou ilegítimos praticados pelo poder público. A doutrina identifica dois sistemas existentes, quais sejam: Francês e o Inglês.

- a) Sistema do contencioso administrativo – Francês – dualidade de jurisdição – neste sistema existe um tribunal de contencioso administrativo, com plena competência sob a jurisdição administrativa e o tribunal de jurisdição comum. Convivem no ordenamento duas jurisdições.



b) Sistema de jurisdição única ( Inglês) - nesse sistema há apenas uma jurisdição - somente o poder judiciário tem jurisdição, realizando o controle dos atos administrativos pelos tribunais. De acordo com Matheus Carvalho, nesse sistema não há um impedimento para a existência de um tribunal administrativo, mas a decisão do contencioso administrativo poderá ser revista pelo poder judiciário.

O Brasil adotou o sistema Inglês - princípio da inafastabilidade do poder judiciário, o qual já foi considerado cláusula pétrea pelo STF.

Atenção: existem algumas situações em que é considerado essencial a prévia arguição administrativa para se chegar ao poder judiciário (exceção a regra da inafastabilidade do poder judiciário, devendo ter previsão legal)

#### Observações importantes:

Justiça desportiva - deve ter o exaurimento administrativo.

Habeas data - deve ter sido feito o pedido de informações ao órgão respectivo, caso não tenha resposta ou a resposta negativa, cabe a utilização do remédio constitucional.

INSS - a jurisprudência entende que deve haver um prévio pedido do benefício administrativo no INSS. Existem julgados do STJ que consideram desnecessário este pedido, pois há uma praxe administrativa em negar todos os pedidos - tutela efetiva do processo.

Reclamação que tenha como objetivo ato administrativo contrário a súmula vinculante - deve ter o exaurimento. ( Súmula 02 do STJ)

### 3- ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

O vocábulo administração significa serviço, execução, direção, orientação. O vocábulo administração significa serviço, execução, direção, orientação.

Distinção entre as três funções do estado:



▪ **Legislação** – é o ato de produção jurídica primário, fundado no poder soberano, regulando as situações por lei.

▪ **Jurisdição** – é a emanção dos atos de produção jurídica subsidiários, pois atua mediante provocação da parte interessada.

▪ **Administração** – e a produção de atos complementares a lei, atuando a administração como parte e independente de provocação.

A doutrina clássica divide conceito de administração pública em dois sentidos (⚠tem que saber diferenciar esses sentidos, PONTO DE EXTREMA IMPORTÂNCIA PARA A PROVA ⚠):

a) **Sentido subjetivo/ formal/ orgânico** – compreende as pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos da função administrativa. Dica – aqui o conceito tem relação com as pessoas. Ou seja, quem é a administração pública.

b) **Sentido objetivo/ material/ funcional** – compreende a atividade em si, ou seja, a função administrativa na sua essência, que constitui atividade típica do poder executivo. A administração pública, nesse sentido, é a própria função administrativa.

A função administrativa compreende:

▪ **Serviço público** – toda a atividade que a administração executa, diretamente ou indiretamente, para satisfazer a necessidade coletiva, sob o regime predominantemente de direito público. ( dica - marque o art.21, X, XI, XII, XV, XXIII da CF/88 e os serviços de saúde , educação, assistência social, previdência no seu vade mecum, como exemplos de serviço público)

▪ **Intervenção** – regulamentação e fiscalização da atividade econômica de natureza privada (indireta), e, também, a intervenção direta que é a atuação do estado diretamente no domínio econômico, por meio das empresas estatais. Atenção – quando o estado atua diretamente na



economia deve respeitar as normas de direito privado - art. 173, parágrafo 1, II da CF/88- com derrogações impostas por outras normas constitucionais.

- Fomento - é a atividade administrativa de incentivo à iniciativa privada de utilidade pública, ex: auxílios financeiros, subvenções, financiamentos, favores fiscais que estimulem atividades.

- Polícia administrativa - compreende as limitações administrativas, ou seja, restrições impostas pela lei ao exercício do direito individual. Tem uma relação com o poder de polícia, limitando os direitos com o enfoque no interesse público. Ex: ordens, licenças, notificações, autorizações, sanções.

- Regulação - Marçal Justen Filho - consiste na atividade estatal de intervenção indireta sobre a conduta dos sujeitos políticos e privados, de modo permanente e sistemático, para implementar as políticas de governo. Ex: agências reguladoras ( poder normativo)

Características do sentido objetivo: ( Maria Sylvia Di Pietro )

- É uma atividade concreta , no sentido de que põe em execução a vontade do estado contida na lei;

- Tendo como finalidade a satisfação direta e imediata dos fins do Estado;

- Regime jurídico é predominantemente público, embora possa se submeter ao regime de direito privado derogado por normas públicas;

Características do sentido subjetivo: ( Maria Sylvia Di Pietro)

- Quem determina QUEM FAZ PARTE da administração pública é a LEI;

- Decreto lei 200/67 - art.4 aduz que faz parte da administração pública os entes da administração direta (União, Estado, Municípios, DF ) + administração indireta ( autarquia + fundação + empresas estatais);

**ATENÇÃO!** Normalmente a banca tenta confundir o candidato nesse ponto, misturando os conceitos objetivo x subjetivo, além disso, incluir no conceito subjetivo entidades de terceiro setor.



**Obs.** As entidades do terceiro setor não integram o conceito de administração pública subjetivo, ou seja, mesmo exercendo um serviço público, com base no conceito subjetivo, as referidas entidades não podem ser consideradas como Administração Pública.

**ATENÇÃO!!!:** Para Maria Sylvia Di Pietro, há outra distinção, a partir da ideia de que administrar significa planejar e executar (sentido amplo X restrito).

A administração Pública em sentido amplo, subjetivamente considerada, compreende tanto os órgãos governamentais (governo) incumbidos de traçar os planos de ação, dirigir, como os órgãos administrativos subordinados e dependentes, que tem como principal competência a execução das tarefas.

A administração pública em sentido amplo, objetivamente considerada, compreende a função política (governo) e a função administrativa.

A administração pública em sentido estrito, sob o aspecto subjetivo compreende os órgãos administrativos apenas.

A administração pública em sentido restrito, sob o aspecto objetivo, engloba apenas a função administrativa.

Já a função política compreende a atividade legislativa e de direção. (poder executivo e legislativo)

**ATENÇÃO!** A administração pública faz parte de todos os poderes – função típica do poder executivo (função administrativa) e função atípica do poder legislativo e judiciário, quando por exemplo, aplicam sanções aos seus respectivos servidores – exercício da função administrativa.



*Os atos emanados do exercício da função política são passíveis de apreciação pelo poder judiciário?* 🤔

A doutrina clássica entende que os atos de governo não são passíveis de apreciação pelo poder judiciário. As Constituições Federais de 1934 e 1937 expressamente previam que as questões exclusivamente políticas não podiam ser apreciadas pelo poder judiciário. A CF de 1988 não reproduz essa regra, mas a vedação persiste, desde que seja uma questão exclusivamente política. Como, hodiernamente, vive-se um estado democrático de direito, tendo como cláusula pétrea da CF os direitos e garantias individuais, se uma questão política lesionar algum direito fundamental é extremamente cabível a apreciação pelo poder judiciário. Ex: Ação civil pública, ação popular.

*O que é administração pública dialógica e monológica?* 🤔

A primeira está fundada no princípio da consensualidade, que por isso permite uma abertura de diálogo com os administradores. Ex: acordos de leniência, Termo de ajuste de conduta. A segunda não possui esse diálogo, sendo os administrados meros expectadores da formação normativa. Nesta administração vigora a imperatividade estatal.

#### 4- REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO

Conceito: conjunto de prerrogativas e restrições para a Administração Pública, as quais não se encontram nas relações privadas. Muitas dessas prerrogativas são expressas em formas de princípios que informa do direito administrativo, sendo assim, imprescindível o estudo deste instituto com os princípios aplicáveis ao direito administrativo.

Quando se fala em regime jurídico administrativo tem-se uma posição de privilégio para a administração pública, baseado na concepção da supremacia do interesse público em relação ao privado. Aqui há uma correlação entre interesse público e prerrogativas. A necessidade de satisfazer o interesse coletivo coloca a administração pública em uma posição superior em relação ao privado.

Direitos individuais x Direitos coletivos → restrições X prerrogativas: é sempre importante entender que ao mesmo tempo em que o estado está



em uma posição superior , também se submete ao direito público, devendo respeitar a lei, ou seja, existem restrições a atuação da administração pública - Princípio da indisponibilidade do interesse público.

Supremacia do interesse público em relação ao privado X Prerrogativas X finalidade do interesse coletivo → Para assegurar a autoridade da administração pública , necessária para a realização do interesse público, são lhe outorgadas privilégios que permitem assegurar a supremacia do interesse público, tais como: autoexecutoriedade, autotutela, ocupação temporário, requisição de bens e serviços, impor sanções , imunidade tributária, prescrição quinquenal, entre outros. A supremacia do interesse público é um princípio implícito da CF/88.

Indisponibilidade do interesse público X LIBERDADE X restrições: para assegurar a liberdade individual, a administração pública deve se sujeitar as leis e a Constituição federal ( princípios implícitos e explícitos ) , respeitando os direitos dos indivíduos, tendo como exemplos de restrições: moralidade, transparência, dar publicidade aos atos, realização de concurso público e licitação, entre outros.

O Regime Jurídico administrativo não é uma opção discricionária da Administração. Deve-se observar a CF/88 e as leis. Ex: o art. 173, parágrafo 1 da CF/88 prevê que as empresas estatais devem se submeter ao regime jurídico de direito privado, ao passo que, os entes administrativos + autarquias e fundações devem se submeter ao regime jurídico do direito público. Quando se utiliza o regime jurídico privado pela a administração pública, este será parcialmente derogado por normas de direito público.

O que são as “pedras de toque”? 🤔

Termo desenvolvido por Celso Antonio Bandeira de Melo – é a base, alicerce do direito administrativo, para o autor as pedras de toque são os princípios da supremacia do interesse público e a indisponibilidade do interesse público – princípios basilares do direito administrativo.

#### 4.1- Princípios administrativos



“São proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios nesse sentido são os alicerces da ciência” (José Cretella Jr.)

O artigo 37, *caput*, da Constituição Federal prevê, de maneira explícita, 05 princípios norteadores da administração pública, quais sejam:

a) Legalidade

A administração pública só pode fazer o que a lei prevê. Não há aqui espaço para fazer ou deixar de fazer aquilo que não está previsto na lei, como no direito civil (critério da não contradição a lei), pois os atos do administrador devem estar expressos em lei para ser legítimo. ( art. 37, *caput* da CF – marca no VM )

▪ Critério da subordinação a lei – o administrador deve agir de acordo com a lei, apenas fazendo o que está expresso em lei.

▪ É a base do estado democrático de direito – princípio da legalidade está expresso na CF. Este princípio não é específico do direito administrativo, sendo aplicado a todos os ramos do direito.

*Para Celso Antonio Bandeira de Melo existem três exceções a aplicação do princípio da legalidade na administração pública:*

- 1) *Medida provisória*
- 2) *Estado de sítio*
- 3) *Estado de defesa*

**ATENÇÃO** – nessas situações excepcionais, o administrador poderá fazer algo que não está previsto na lei, ou seja, ocorre a mitigação da obrigatoriedade da lei.

b) Impessoalidade

Está previsto no art. 37, *caput*, da CF. Exigir impessoalidade da administração tem relação tanto com os administrados, como a própria administração. No primeiro caso, deve-se sempre buscar a finalidade do interesse público, a qual deve nortear toda a atividade administrativa. Em relação ao segundo ponto, deve o estado atuar em prol de toda a coletividade, não beneficiando pessoas em específico.



- Os atos administrativos são imputáveis não ao funcionário que pratica, mas, sim, ao órgão como um todo.
- Quando se reconhece a validade de um ato administrativo realizado por funcionário irregularmente investido no cargo – exercício de fato do ato – sob o fundamento que os atos são do órgão, não, do cargo. Sendo assim, como o órgão fez o ato, mesmo que por meio de um servidor investido irregularmente, o ato será válido.
- Exemplos de atos que estão pautados na impessoalidade – licitação e concurso público. A administração, com base em critérios objetivos previamente estabelecidos, irá determinar a melhor resposta para a administração, sempre com a finalidade do interesse público e todos os concorrentes terão as mesmas oportunidades.
- Outra vertente deste princípio tem relação com a vedação da promoção pessoal – igualdade formal.

*Aprofundando na doutrina:*

*Segundo Hely Lopes Meirelles, o princípio da impessoalidade, referido na CF/1988 (Art. 37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para atingir o objetivo indicado expressa ou virtualmente pela norma de direito, de forma impessoal.*

OBS.: Já caiu o conceito segundo o autor na prova para Delegado do RS no ano de 2018!

**ATENÇÃO!!!** Há uma divergência entre a doutrina tradicional e moderna, em relação aos princípios da impessoalidade x finalidade. Para Hely Lopes, esses princípios são sinônimos. Para Celso Antonio são princípios autônomos (doutrina moderna).

*Pegadinha de prova:* A prática do nepotismo já foi relacionada em questão com o princípio da impessoalidade – não



privilegiar pessoas, apenas pela condição de obter um grau de parentesco.

c) **Moralidade**

A moralidade tem relação com a honestidade, boa fé, boa administração, lealdade. A moralidade e a legalidade são princípios autônomos, podendo um ato administrativo ser legal, mas imoral. A imoralidade gera efeitos jurídicos, podendo o ato ser anulado.

Ex: ação popular anula atos contrários a moralidade administrativa.

- **Atenção STF** – as remunerações dos servidores devem ser divulgadas – transparência – não há neste caso ilegalidade. Em 2018, o STF decidiu que não há necessidade de divulgar o CPF ao lado do nome do servidor.
- Alguns importantes julgados relacionados a moralidade administrativa:

*Aprofundando na doutrina:*

*Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o cumprimento da estrita legalidade, ele deverá respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui pressuposto de validade de todo ato administrativo praticado (MORAES, 2005, p. 296)*

**IMPORTANTE!!!**

A contratação, por agente político, de parentes para cargos em comissão ocorrida antes da Súmula Vinculante 13 configura ato de improbidade administrativa?

**NÃO!!!!** Não configura improbidade administrativa a contratação, por agente político, de parentes e afins para cargos em comissão ocorrida em data anterior à lei ou ao ato administrativo do respectivo ente federado que a proibisse e à vigência da Súmula Vinculante 13 do STF. STJ. 1ª Turma. REsp 1.193.248-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 24/4/2014 (Info 540).

**SIM.** A prática de nepotismo configura grave ofensa aos princípios da administração pública, em especial aos princípios da moralidade e da isonomia, enquadrando-se, dessa maneira, no art. 11 da Lei nº 8.429/92. A nomeação de parentes para ocupar cargos em comissão, ainda que ocorrida antes da publicação da Súmula vinculante 13, constitui ato de improbidade administrativa, que atenta contra os princípios da administração pública, nos termos do art. 11 da Lei n. 8.429/92, sendo despicinda a existência de regra explícita de qualquer natureza acerca da proibição. STJ. 2ª Turma. REsp 1643293/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 28/03/2017.



Não há nepotismo na nomeação de servidor para ocupar o cargo de assessor de controle externo do Tribunal de Contas mesmo que seu tio (parente em linha colateral de 3º grau) já exerça o cargo de assessor-chefe de gabinete de determinado Conselheiro, especialmente pelo fato de que o cargo do referido tio não tem qualquer poder legal de nomeação do sobrinho. A incompatibilidade da prática enunciada na SV 13 com o art. 37 da CF/88 não decorre diretamente da existência de relação de parentesco entre pessoa designada e agente político ou servidor público, mas de presunção de que a escolha para ocupar cargo de direção, chefia ou assessoramento tenha sido direcionado à pessoa com relação de parentesco com quem tenha potencial de interferir no processo de seleção. STF. 2ª Turma. Rcl 18564/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, julgado em 23/2/2016 (Info 815).

A Constituição do Estado do Espírito Santo prevê, em seu art. 32, VI, que é “vedado ao servidor público servir sob a direção imediata de cônjuge ou parente até segundo grau civil”. Foi proposta uma ADI contra esta norma. O STF julgou a norma constitucional, mas decidiu dar interpretação conforme à Constituição, no sentido de o dispositivo ser válido somente quando incidir sobre os cargos de provimento em comissão, função gratificada, cargos de direção e assessoramento. Em outras palavras, o STF afirmou que essa vedação não pode alcançar os servidores admitidos mediante prévia aprovação em concurso público, ocupantes de cargo de provimento efetivo, haja vista que isso poderia inibir o próprio provimento desses cargos, violando, dessa forma, o art. 37, I e II, da CF/88, que garante o livre acesso aos cargos, funções e empregos públicos aos aprovados em concurso público. STF. Plenário. ADI 524/ES, rel. orig. Min. Sepúlveda Pertence, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20/5/2015 (Info 786).

É inconstitucional lei estadual que excepciona a vedação da prática do nepotismo, permitindo que sejam nomeados para cargos em comissão ou funções gratificadas de até dois parentes das autoridades estaduais, além do cônjuge do Governador. STF. Plenário. ADI 3745/GO, rel. Min. Dias Toffoli, 15/5/2013 (Info 706).

Súmula vinculante 13-STF (nepotismo): 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.

Nepotismo cruzado ou Transnepotismo – quando se burlar a regra estabelecida pelo STF. Ocorre uma troca de favores entre os poderes, para que os parentes não esteja vinculados. Sendo assim, aparentemente, não há nepotismo.

#### d) Publicidade

A regra geral é a publicação dos atos administrativos, sendo o sigilo somente admitido nas hipóteses previstas na CF – art. 5, X, XI, XII, XIV, XXXIII, XXXIV, LX e LXXII. O direito a informação é uma garantia para o indivíduo, sendo previsto na CF e regulamentado pela lei 12.572/11.

*Aprofundando o tema*



*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. (STF ADPF 129)*

- Nesse princípio, tem-se a correlação com o dever da transparência do estado. Ou seja, os recursos públicos devem ter uma ampla divulgação de como estão sendo aplicados.

*Aprofundando o tema*

*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. (STF ADPF 129)*

- A publicidade também representa uma condição de eficácia de alguns atos administrativos, tais como: a dispensa de licitação.

*Aprofundando o tema*

*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. (STF ADI 2.661 MC)*

- Mecanismo de controle e fiscalização, pois os tribunais de contas e o próprio poder legislativo devem apreciar as contas dos administradores e verificar se está cumprindo as divulgações devidas.

*#Para o STF, é legítima a publicação dos vencimentos dos servidores.*

*#STJ – O IBGE está impedido de fornecer informações individualizadas que coleta, no desempenho de suas funções, para que sirvam de prova em outro procedimento administrativo.*

e) Eficiência

- EC 19/98: foi inserido em 1998 na CF, em decorrência da reforma gerencial iniciada em 1995.



A eficiência administrativa representa o direito de o cidadão contribuinte obter serviços públicos rápidos, de qualidade e que atendam, prontamente, conforme caput do art. 37, da CF/88, as suas necessidades.

*Exemplo: Quando o Estado faz avaliações periódicas de desempenho, dos agentes públicos; quando moderniza seu aparato tecnológico; quando combate à corrupção e aos atos ímprobos.*

**Obs.: Lembrando que a aplicação do princípio da eficiência deve caminhar junto aos outros princípios constitucionais.**

O princípio tem direta ligação com a administração gerencial, a qual o objetivo são os resultados (finalidade). É, portanto, a administração que considera o Estado como uma grande empresa cujos serviços são destinados aos destinatários (cliente/cidadão).

Pautada na eficiência dos serviços, na avaliação de desempenho e no controle de resultados.

▪ Contrato de gestão: este contrato amplia a autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos entes administrativos, a saber, autarquias e fundação pública, visando melhores resultados da Administração Pública.

*Segundo Alexandre de Moraes:*

*“O princípio da eficiência impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício e suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa eficaz, sem burocracia sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social. (MORAES, 2002, pg. 317)”.*

#### **IMPORTANTE!!!**

A contratação, por agente político, de parentes para cargos em comissão ocorrida antes da Súmula Vinculante 13 configura ato de improbidade administrativa?

▪ NÃO!!!! Não configura improbidade administrativa a contratação, por agente político, de parentes e afins para cargos em comissão ocorrida em data anterior à lei ou ao ato administrativo do respectivo ente federado que a proibisse e à vigência da Súmula Vinculante 13 do STF. STJ. 1ª Turma. REsp 1.193.248-MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 24/4/2014 (Info 540).

▪ SIM. A prática de nepotismo configura grave ofensa aos princípios da administração pública, em especial aos princípios da moralidade e da isonomia,



enquadrando-se, dessa maneira, no art. 11 da Lei nº 8.429/92. A nomeação de parentes para ocupar cargos em comissão, ainda que ocorrida antes da publicação da Súmula vinculante 13, constitui ato de improbidade administrativa, que atenta contra os princípios da administração pública, nos termos do art. 11 da Lei n. 8.429/92, sendo despicienda a existência de regra explícita de qualquer natureza acerca da proibição. STJ. 2ª Turma. REsp 1643293/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 28/03/2017.

#### IMPORTANTE!!!

Não há nepotismo na nomeação de servidor para ocupar o cargo de assessor de controle externo do Tribunal de Contas mesmo que seu tio (parente em linha colateral de 3º grau) já exerça o cargo de assessor-chefe de gabinete de determinado Conselheiro, especialmente pelo fato de que o cargo do referido tio não tem qualquer poder legal de nomeação do sobrinho. A incompatibilidade da prática enunciada na SV 13 com o art. 37 da CF/88 não decorre diretamente da existência de relação de parentesco entre pessoa designada e agente político ou servidor público, mas de presunção de que a escolha para ocupar cargo de direção, chefia ou assessoramento tenha sido direcionado à pessoa com relação de parentesco com quem tenha potencial de interferir no processo de seleção. STF. 2ª Turma. Rcl 18564/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, julgado em 23/2/2016 (Info 815).

#### IMPORTANTE!!!

A Constituição do Estado do Espírito Santo prevê, em seu art. 32, VI, que é “vedado ao servidor público servir sob a direção imediata de cônjuge ou parente até segundo grau civil”. Foi proposta uma ADI contra esta norma. O STF julgou a norma constitucional, mas decidiu dar interpretação conforme à Constituição, no sentido de o dispositivo ser válido somente quando incidir sobre os cargos de provimento em comissão, função gratificada, cargos de direção e assessoramento. Em outras palavras, o STF afirmou que essa vedação não pode alcançar os servidores admitidos mediante prévia aprovação em concurso público, ocupantes de cargo de provimento efetivo, haja vista que isso poderia inibir o próprio provimento desses cargos, violando, dessa forma, o art. 37, I e II, da CF/88, que garante o livre acesso aos cargos, funções e empregos públicos aos aprovados em concurso público. STF. Plenário. ADI 524/ES, rel. orig. Min. Sepúlveda Pertence, red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20/5/2015 (Info 786).

#### IMPORTANTE!!!

É inconstitucional lei estadual que excepciona a vedação da prática do nepotismo, permitindo que sejam nomeados para cargos em comissão ou funções gratificadas de até dois parentes das autoridades estaduais, além do cônjuge do Governador. STF. Plenário. ADI 3745/GO, rel. Min. Dias Toffoli, 15/5/2013 (Info 706).



#### Súmula vinculante 13-STF (nepotismo):

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.

#### IMPORTANTE!!!

Nepotismo cruzado ou Transnepotismo - quando se burlar a regra estabelecida pelo STF. Ocorre uma troca de favores entre os poderes, para que os parentes não estejam vinculados. Sendo assim, aparentemente, não há nepotismo.

#### Outros princípios reconhecidos pelo Direito Administrativo

José dos Santos Carvalho Filho, e outros tantos autores trazem outros princípios que ajudam a nortear a atividade administrativa. São eles:

- **Princípio da Supremacia do Interesse Público:** Já mencionado anteriormente, este princípio se baseia no fato de que as atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade.

Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. Caso não esteja presente esse objetivo, a atuação estará inquinada de desvio de finalidade. Trata-se do primado do interesse público. Assim, os direitos do indivíduo, em regra, não podem ser equiparados aos direitos da coletividade. Um exemplo de aplicação deste princípio se dá na desapropriação, em que o interesse público prevalece sobre o do proprietário, ou, ainda, no poder de polícia do Estado, por força do qual se estabelecem algumas restrições às atividades individuais.

- **Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público:** Este princípio traz a ideia de que os bens e interesses públicos não pertencem à Administração nem a seus agentes. cabendo-lhes apenas geri-los e



conservá-los e em prol da coletividade, sendo esta a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos.

Desta forma, a Administração não tem a livre disposição dos bens e interesses públicos, porque atua em nome de terceiros. Por essa razão é que os bens públicos só podem ser alienados na forma em que dispuser a lei.

▪ **Princípio da Autotutela:** No exercício de sua atividade a Administração Pública comete erros. Deparando-se com esses erros, pode ela mesma revê-los para restaurar a situação de regularidade. Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um dever, pois que não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada.

Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários. Não precisa, portanto, a Administração ser provocada para o fim de rever seus atos. Pode fazê-lo de ofício. Está positivado tanto na lei 9784/99, quanto em entendimento sumulado do STF.

*Veja: "lei 9784/99. Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.*

Súmula 473 do STF: "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 nome, porém, do princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, vêm sendo criados limites ao exercício da autotutela pela Administração. Na verdade, a eterna pendência da possibilidade de revisão dos atos administrativos revela-se, em alguns casos, mais nociva do que a sua permanência.



Por isso mesmo, a Lei nº 9.784, de 29.1.1999, que regula o processo administrativo federal, consignou que o direito da Administração de anular atos administrativos que tenham irradiado efeitos favoráveis ao destinatário decai em cinco anos, salvo comprovada má-fé (art. 54).

Vê-se, portanto, que, depois desse prazo, incabível se torna o exercício de autotutela pela Administração, eis que tal hipótese acarreta, ex vi legis, a conversão do fato anterior em situação jurídica legítima.

Obs.: princípio da sindicabilidade: o princípio da sindicabilidade impõe que a Administração Pública se submeta a controle. Esse controle pode ser feito pela própria Administração Pública (legalidade e mérito) ou pelo Poder Judiciário (legalidade).

*A doutrina aponta que a sindicabilidade é a possibilidade de submeter qualquer lesão a direito decorrentes de ato administrativo a algum tipo de controle, relacionando-se ao princípio da autotutela, no ponto em que, este permite o controle dos atos administrativos pela própria Administração Pública.*

- Princípio da segurança jurídica: Este princípio busca abrandar o conflito existente entre o princípio da legalidade e a estabilidade das relações jurídicas. Se por um lado é necessário observar a lei, de outro é preciso evitar que situações jurídicas permaneçam instáveis por um tempo indeterminado, o que causa incertezas e receios entre os indivíduos.

A prescrição e a decadência, por exemplo, são mecanismos que realçam a aplicação deste princípio, evitando que relações jurídicas se prolonguem indeterminadamente no tempo.

Nesse contexto, importante ressaltar o conteúdo do art. 54, da Lei nº 9.784/99, segundo o qual “O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em 5 (cinco) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”.



Decorre da citada norma a intenção de sobrelevar o princípio da segurança jurídica e proteção à confiança, de modo que, após cinco anos e desde que tenha havido boa-fé, fica limitado o poder de autotutela administrativa e, em consequência, não mais poderá a Administração suprimir os efeitos favoráveis que o ato produziu para seu destinatário.

▪ **Princípio da razoabilidade:** Segundo este princípio as condutas administrativas devem se situar dentro de padrões aceitáveis, razoáveis. Nessa perspectiva, para alguns doutrinadores, a falta de razoabilidade na conduta administrativa viola, em verdade, o próprio princípio da legalidade, pois a falta de razoabilidade é reflexo da inobservância de requisitos exigidos para a validade da conduta.

Agindo a Administração com condutas que se apresentem dentro dos padrões normais de aceitabilidade, não pode o Judiciário invadir o mérito administrativo, em virtude do princípio da separação de Poderes.

▪ **Princípio da Proporcionalidade:** Este princípio tem como fundamento o excesso de poder e se assemelha em alguns pontos ao princípio da razoabilidade. Tem por finalidade conter atos, decisões e condutas de agentes públicos que ultrapassem os limites adequados, com vistas ao objetivo colimado pela Administração. Assim, o Poder Público deve atuar com equilíbrio, sem excessos e proporcionalmente ao fim a ser atingido.

*O princípio da proporcionalidade pode ser entendido sob três vertentes:*

- 1) adequação, que significa que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim almejado;*
- 2) exigibilidade ou necessidade, porque a conduta deve ser absolutamente necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público e;*
- 3) proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens que vierem a ocorrer.*

▪ **Princípio da continuidade dos serviços públicos:** Os serviços públicos buscam atender as necessidades da comunidade, que por muitas vezes são inadiáveis e permanentes. Como consequência desse fato não podem os serviços públicos ser interrompidos, devendo ter normal



continuidade. Está expresso no art. 6º, § 1º, da lei 8987/95, que os serviços públicos devem ser contínuos.

Tal regra, contudo, não é absoluta, comportando exceções dispostas no próprio dispositivo legal. Segundo o § 3º, é possível a interrupção do serviço público em situações de emergência ou após prévio aviso nos casos motivados por razões de ordem técnica e segurança das instalações, bem como por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

*O STJ possui jurisprudência em teses sobre o corte de fornecimento de serviço público, as quais vale a pena o candidato conhecer:*

- 1) É legítimo o corte no fornecimento de serviços públicos essenciais quando inadimplente o usuário, desde que precedido de notificação.*
- 2) É legítimo o corte no fornecimento de serviços públicos essenciais por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações, desde que precedido de notificação.*
- 3) É ilegítimo o corte no fornecimento de energia elétrica quando puder afetar o direito à saúde e à integridade física do usuário.*
- 4) É legítimo o corte no fornecimento de serviços públicos essenciais quando inadimplente pessoa jurídica de direito público, desde que precedido de notificação e a interrupção não atinja as unidades prestadoras de serviços indispensáveis à população.*
- 5) É ilegítimo o corte no fornecimento de serviços públicos essenciais quando inadimplente unidade de saúde, uma vez que prevalecem os interesses de proteção à vida e à saúde.*
- 6) É ilegítimo o corte no fornecimento de serviços públicos essenciais quando a inadimplência do usuário decorrer de débitos pretéritos, uma vez que a interrupção pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo.*
- 7) É ilegítimo o corte no fornecimento de serviços públicos essenciais por débitos de usuário anterior, em razão da natureza pessoal da dívida.*
- 8) É ilegítimo o corte no fornecimento de energia elétrica em razão de débito irrisório, por configurar abuso de direito e ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sendo cabível a indenização ao consumidor por danos morais.*
- 9) É ilegítimo o corte no fornecimento de serviços públicos essenciais quando o débito decorrer de irregularidade no hidrômetro ou no medidor de energia elétrica, apurada unilateralmente pela concessionária.*



10) O corte no fornecimento de energia elétrica somente pode recair sobre o imóvel que originou o débito, e não sobre outra unidade de consumo do usuário inadimplente.

▪ Princípio da motivação: Trata-se da indicação dos fatos e fundamentos jurídicos que determinaram a prática do ato administrativo. A motivação é a justificação do ato praticado.

#### Motivo X motivação

Não se confundem apesar de serem conceitos relacionados.

- O motivo como elemento do ato administrativo é a situação de fato ou de direito que autoriza a prática do ato.
- Já a motivação do ato é a justificação de sua prática.

**Obs.:** teoria dos motivos determinantes: significa que quando a administração indica os motivos que levaram a prática do ato, este só será válido se os motivos forem verdadeiros. Ou seja, a motivação apresentada vincula o ato. Mesmo que a autoridade não tenha o dever de motivar, caso o faça, os motivos devem ser verdadeiros.

*Exemplo; exoneração de servidor detentor de cargo em comissão não precisa ser motivada, mas caso a autoridade resolva motivar o ato de exoneração, tal motivo deve ser verdadeiro, sob pena de ilegalidade do ato.*

**Obs. 2:** motivação aliunde: com fundamento no art. 50, § 1º, da lei 9784/99, a motivação aliunde consiste na declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações ou decisões que serão parte integrante do ato.

Por fim, ressalta-se que o art. 50 da lei 9784/99, explicita os atos que devem ser **obrigatoriamente motivados**. Veja:

*Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:*

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;*
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;*
- III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;*
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;*
- V - decidam recursos administrativos;*



*VI - decorram de reexame de ofício;*

*VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;*

*VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.*

*§ 1o A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.*