

MATHEUS CARVALHO

ADMINISTRATIVO

TEORIA E PRÁTICA



1ª e 2ª FASES

16^a revista,
ampliada e
atualizada
edição

2021

 **EDITORA**
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

PRINCÍPIOS

É fundamental o estudo dos princípios de Direito Administrativo, porque eles trazem a lógica do sistema. Assim como todos os outros ramos do direito, o direito administrativo é lógico e a lógica deste sistema se encontra no estudo de seus princípios. Em suma, os princípios são a forma de raciocinar direito administrativo.

O estudo destes princípios é o estudo do chamado REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO.

1.1. PRINCÍPIOS BÁSICOS

1.1.1. Princípio da Supremacia do Interesse Público Sobre o Privado

O interesse público é supremo sobre o interesse particular. A administração goza de supremacia decorrente deste princípio, razão pela qual vige a presunção de legalidade dos atos praticados pela Administração, a possibilidade de desapropriação de bens privados, entre outras prerrogativas.

1.1.2. Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público

O limite deste princípio é a indisponibilidade do interesse público que estabelece que o administrador não pode deixar de atuar quando o interesse público assim o exigir. O administrador não é titular do interesse público, portanto não tem poder de disposição sobre ele.

Nesse sentido, inclusive, não se admite a aplicação do princípio da insignificância quando se tratar de crimes contra a Administração Pública, por estarmos diante de bem jurídico indisponível. Com efeito, assim dispõe a Súmula 599 do STJ, vejamos:

Súmula 599-STJ: O princípio da insignificância é inaplicável aos crimes contra a Administração Pública.

Esses dois princípios embasam o sistema administrativo que se resume nas prerrogativas que o Estado goza x limitações a que o Estado se submete. A administração só pode atuar dentro do limite do interesse público, não obstante goze de vantagens amparadas no próprio interesse coletivo.

Por exemplo, o contrato administrativo possui cláusulas exorbitantes (prerrogativas), mas deve ser realizado mediante licitação e se submeter a prazo determinado de duração (limitações).

Nesse sentido, pode-se definir que o Regime jurídico administrativo é a lógica que se baseia na ideia de limitações e prerrogativas em face do interesse público.

Desses dois princípios acima referidos decorrem todos os demais. De acordo com a doutrina mais moderna, todos os princípios de direito administrativo são constitucionais, sendo alguns implícitos e outros explícitos, mas todos decorrentes da Constituição Federal.

1.2. PRINCÍPIOS EXPRESSOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

No artigo 37 da Constituição Federal, estão expressos cinco princípios. Ei-los:

L	igualdade
I	impessoalidade
M	oralidade
P	publicidade
E	eficiência

1.2.1. Princípio da Legalidade

O administrador só pode atuar conforme determina a lei. Fala-se, em princípio, da subordinação à lei. Não havendo previsão legal, está proibida a atuação do ente público.

Tal princípio decorre da indisponibilidade do interesse público. Afinal, a lógica é que o administrador não pode atuar de forma a dispor do interesse público e, portanto, sua atuação fica dependendo da autorização do titular do interesse público (que é o povo), responsável pela elaboração das leis, por meio de seus representantes legitimamente escolhidos.

Logo, a atuação administrativa se limita à vontade legal = vontade do povo.

Este princípio difere do princípio da legalidade na esfera privada, na qual vige a autonomia privada. No que tange à atuação do direito privado, aos particulares, tudo que não está proibido está juridicamente permitido. É o chamado princípio da não contradição à lei.

1.2.2. Princípio da Impessoalidade

Significa não discriminação. Reflete uma atuação que não discrimina as pessoas, seja para benefício ou para prejuízo. Ao Estado é irrelevante conhecer quem será atingido pelo ato, pois sua atuação é impessoal. Não haverá mudança de comportamento em razão da pessoa a ser beneficiada ou prejudicada pelo ato administrativo.

Maria Sylvia Di Pietro, seguida por outros doutrinadores modernos, acrescenta à doutrina tradicional uma nova perspectiva do princípio da impessoali-

dade. Para a referida autora, a impessoalidade deve ser enxergada também sob a ótica do agente.

Nesse sentido, quando o agente atua, não é a pessoa do agente quem pratica o ato, mas o Estado – órgão que ele representa. Corresponde, portanto, à já conhecida teoria do órgão (ou teoria da imputação), utilizada pelo direito brasileiro.

Fiquemos, então, com estes dois aspectos do princípio da impessoalidade – a prova pode tratar esse tema sob ambos os enfoques.

1.2.3. Princípio da Moralidade: honestidade, boa-fé de conduta, atuação não corrupta

Costuma-se chamar essa moralidade de “Moralidade Jurídica”. Quer dizer, moralidade no trato com a coisa pública. Não se confunde com a “moral social”.

Portanto, a aplicação da penalidade de demissão de um servidor público que é encontrado fazendo “sexo” na repartição não decorre do princípio da moralidade (no sentido de moralidade jurídica trazido pela norma), mas sim da moralidade pública (moral social).

Em suma, pode-se definir que a moralidade diz respeito à lealdade de conduta do agente no exercício da função pública.

1.2.4. Princípio da Publicidade

Significa a proibição de edição de atos secretos, consubstanciando a ideia de que a Administração deve atuar de forma transparente, dando à sociedade conhecimento dos atos por ela praticados.

O princípio não é absoluto, porquanto a própria Constituição Federal ressalva que devem ser resguardados a segurança nacional e o relevante interesse coletivo, o que poderá, de forma fundamentada, excepcionalizar o princípio da publicidade. Da mesma forma, se admite a edição de atos sigilosos quando a publicidade puder causar prejuízos à intimidade, honra e vida privada.

Ademais, a publicidade sempre foi vista pelos estudiosos da matéria como forma de controle da administração pelos cidadãos. A sociedade só poderá controlar os atos administrativos se estes forem devidamente publicizados.

Hoje se fala também em publicidade como requisito de eficácia dos atos administrativos.

Portanto, no momento em que o gestor público assina determinado ato na repartição proibindo, por exemplo, que se estacione em determinada via, tal ato, quando de sua assinatura, é perfeito e válido, mas sua eficácia depende de sua publicação, para que se torne de conhecimento dos particulares sujeitos à referida norma.

Atenção! A eficácia dos atos depende da sua publicidade, mas não a sua validade: a publicidade é imprescindível diante da necessidade de a população ter conhecimento dos atos.

1.2.5. Princípio da Eficiência

Este princípio se tornou expresso com o advento da EC 19/98. Eficiência é produzir bem, com qualidade e com menos gastos.

Inicialmente, quando da alteração constitucional, a doutrina tratava deste princípio como sendo muito fluido, configurando um verdadeiro desabafo do constituinte derivado.

O entendimento mais moderno é o de que a própria CF concretiza este princípio, sendo ele uma norma de aplicabilidade imediata, ou seja, uma norma de eficácia plena.

Por exemplo, a Emenda Constitucional 19/98 alterou o art. 41, criando a avaliação periódica de desempenho dos seus servidores, mesmo depois da aquisição da estabilidade, como clara concretização do princípio da eficiência.

1.2.6. Artigo 5º, LV, CF: Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa

Resumidamente, é o direito de saber o que acontece no processo, bem como o direito de se manifestar na relação processual.

Quando se fala em ampla defesa, a doutrina processual analisa a presença de três aspectos:

- A) defesa prévia;
- B) defesa técnica;
- C) direito ao duplo grau.

Esses aspectos foram importados para o direito administrativo? No direito administrativo, a ampla defesa abarca todos os aspectos acima elencados?

- A) O direito à defesa prévia é indiscutivelmente aplicado no âmbito administrativo. É o direito de se manifestar antes de uma decisão administrativa. Abrange esse princípio o direito à ampla produção probatória, não havendo restrição à utilização de qualquer prova, desde que obtida licitamente, mesmo que se trate de prova emprestada (Súmula 591 do STJ)
- B) Da mesma sorte, a defesa técnica também é garantida. Entretanto, há de ver de ser assistido por advogado? Primeiramente, veja-se a Súmula 343/STJ: “É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo

II – por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Acerca da interrupção por motivos de ordem técnica, não há discussão doutrinária. No que tange ao inadimplemento, a interrupção também é constitucional, bastando que o usuário seja previamente avisado, nos moldes exigidos pela legislação. Esse é o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência.

De qualquer forma, será ilegal a paralisação por inadimplemento se ensejar a interrupção de um serviço essencial à coletividade.

A exceção de contrato não cumprido pode ser aplicada em contratos com a administração?

Exceptio non adimpleti contractus é o direito de suspender a execução do contrato em face do inadimplemento da outra parte. De acordo com a Lei 8.666, art. 78, XV o particular tem direito de invocar a exceção do contrato não cumprido, desde que a administração seja inadimplente por mais de 90 dias → Exceção diferida. Para tanto, não precisa de autorização judicial.

1.4. PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA

Poder que a administração tem de rever seus próprios atos: anulá-los ou revogá-los. Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal já editou a Súmula 473 que se transcreve abaixo:

SÚMULA Nº 473 A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EVADIDOS 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 APRECIACÃO JUDICIAL.

Pode-se perceber que a autotutela deve ser exercida pela Administração Pública em relação aos seus atos, independentemente de provocação do particular interessado. Ademais, em caso de ilegalidade do ato administrativo, os efeitos desse ato nulo que gerem direitos são mantidos aos terceiros, se estavam de boa-fé.

1.5. SÚMULAS DE JURISPRUDÊNCIA

1.5.1. Súmulas Vinculantes

.....
SÚMULA VINCULANTE N. 3 NOS PROCESSOS PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, ASSEGURAM-SE O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA QUANDO DA DECISÃO PUDER RESULTAR ANULAÇÃO OU REVOGAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO QUE BENEFICIE O INTERESSADO, EXCETUADA A APRECIACÃO DA LEGALIDADE DO ATO DE CONCESSÃO INICIAL DE APOSENTADORIA, REFORMA E PENSÃO.

.....
SÚMULA VINCULANTE N. 5 A FALTA DE DEFESA TÉCNICA POR ADVOGADO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR NÃO OFENDE A CONSTITUIÇÃO.

.....
SÚMULA VINCULANTE N. 14 É DIREITO DO DEFENSOR, NO INTERESSE DO REPRESENTADO, TER ACESSO AMPLO AOS ELEMENTOS DE PROVA QUE, JÁ DOCUMENTADOS EM PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO REALIZADO POR ÓRGÃO COM COMPETÊNCIA DE POLÍCIA JUDICIÁRIA, DIGAM RESPEITO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA.
.....

.....
SÚMULA VINCULANTE N. 21 É INCONSTITUCIONAL A EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIOS DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO.
.....

1.5.2. Supremo Tribunal Federal

.....
SÚMULA N. 20 É NECESSÁRIO PROCESSO ADMINISTRATIVO COM AMPLA DEFESA, PARA DEMISSÃO DE FUNCIONÁRIO ADMITIDO POR CONCURSO.
.....

.....
SÚMULA N. 346 – A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS.
.....

.....
SÚMULA N. 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 APRECIACÃO JUDICIAL.
.....

1.5.3. Superior Tribunal de Justiça

.....
SÚMULA N. 312 – NO PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA IMPOSIÇÃO DE MULTA DE TRÂNSITO, SÃO NECESSÁRIAS AS NOTIFICAÇÕES DA AUTUAÇÃO E DA APLICAÇÃO DA PENA DECORRENTE DA INFRAÇÃO.
.....

.....
SÚMULA N. 591 – É PERMITIDA A “PROVA EMPRESTADA” NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, DESDE QUE DEVIDAMENTE AUTORIZADA PELO JUÍZO COMPETENTE E RESPEITADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.
.....

.....
Súmula 611 - DESDE QUE DEVIDAMENTE MOTIVADA E COM AMPARO EM INVESTIGAÇÃO OU SINDICÂNCIA, É PERMITIDA A INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR COM BASE EM DENÚNCIA ANÔNIMA, EM FACE DO PODER-DEVER DE AUTOTUTELA IMPOSTO À ADMINISTRAÇÃO. (SÚMULA 611, PRIMEIRA SEÇÃO, JULGADO EM 09/05/2018, DJE 14/05/2018)
.....

ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

3.1. INTRODUÇÃO

O estudo da organização administrativa é o conhecimento acerca das pessoas que fazem parte do Estado, da estrutura da administração pública.

Isso porque, alguns serviços são prestados diretamente pelos entes federativos, sem que seja transferida a execução a outrem, mas, em determinadas situações, as pessoas políticas transferem a prestação dos serviços a outros entes.

A prestação direta – feita pelos próprios entes políticos da administração – é designada prestação centralizada do serviço. Por sua vez, estas entidades se denominam entes da **administração direta** ou **administração centralizada**.

Considerando a necessidade de especialização dos serviços, o Estado cria pessoas especializadas e transfere a elas a prestação dos serviços. Esta transferência na prestação do serviço a outras pessoas jurídicas denomina-se **descentralização**. Isso é feito porque a transferência à pessoa especializada na prestação de determinado serviço garante uma maior eficiência na prestação da atividade administrativa.

A descentralização pode ocorrer de duas formas:

- A) para a própria administração (pessoas criadas para esse fim): entes da administração indireta ou descentralizada.
- B) para particulares: mediante contratos administrativos de concessão e permissão.

São entes da administração indireta (ou administração descentralizada):

- 1) Autarquias, inclusive as associações públicas;
- 2) Fundações públicas;
- 3) Empresas públicas;
- 4) Sociedade de economia mista.

3.2. ADMINISTRAÇÃO DIRETA

Mesmo quando o Estado não descentraliza a prestação do serviço, ele deve prestar este serviço de forma eficiente e, para tanto, se especializa internamente. A distribuição interna se dá por meio da divisão de competência entre os órgãos de uma mesma pessoa jurídica e recebe, na doutrina, o nome de **desconcentração**.

Ex. O serviço de Saúde é prestado por meio do Ministério da Saúde, hierarquicamente superior ao SUS, que controla os postos de saúde e assim por diante.

A desconcentração de serviços decorre do poder hierárquico (uma vez que se trata de distribuição interna), diferentemente da descentralização, haja vista o fato de que, entre pessoas jurídicas diversas, não há hierarquia.

Ressalte-se que o órgão público não tem personalidade jurídica. Em verdade, é parte integrante de uma pessoa jurídica. Todavia, determinados órgãos gozam de capacidade processual ativa (órgãos independentes e autônomos).

Obs.: alguns órgãos têm CNPJ próprio apenas para organização interna, inclusive para fins tributários.

Classificação dos órgãos:

I. Quanto à hierarquia:

a) independentes: não estão hierarquicamente subordinados a ninguém. São o topo da hierarquia daquele poder. São aqueles que representam o poder.

Ex.: Presidência da República, Governadoria (âmbito estadual).

b) autônomos: são subordinados imediatamente aos órgãos independentes. Têm autonomia administrativa e financeira, têm orçamento próprio para gerir o exercício da sua atividade.

Ex.: Ministério da Fazenda, Secretaria de Segurança Pública.

c) superiores: não têm autonomia, não têm independência, mas ainda conservam o poder de decisão.

Ex.: Secretaria da Receita Federal do Brasil, Polícias.

d) subalternos: órgãos de mera execução.

Obs.: MP, embora não seja um poder, para fins de organização hierárquica é um poder. Logo, um órgão independente. Hoje, a Lei 8.112 coloca o MP como poder separado, independente.

II. Quanto à atuação funcional:

a) Singular: aquele que atua por um único agente. Ex. Presidência da República

b) colegiado: atua por um colegiado de agentes. Ex. Assembleia Legislativa

III. Quanto à estrutura:

a) órgãos simples: estrutura formada por um único órgão. Ex. Presidência da República.

- b) órgãos compostos: mais de um órgão compoendo a estrutura de um órgão.
Ex. Congresso Nacional – que é formado pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados.

IV. Quanto ao âmbito de atuação:

- a) central: atua em toda a extensão da PJ da qual ele é parte.

Ex.: Secretaria de Segurança Pública

Ex.: TJMG: órgão central – órgão do estado que exerce competência em todo o estado de MG.

- b) local: apenas atua em determinado ponto da PJ.

Ex.: Delegacia do Bairro de Santo Antônio – competência na região daquele bairro.

Ex.: TRT da 3ª Região: órgão local – órgão da união que não exerce competência em toda a União.

3.3. ADMINISTRAÇÃO INDIRETA

São entes da Administração Indireta:

- a) Autarquias, inclusive as associações públicas;
- b) Fundações públicas;
- c) Empresas públicas;
- d) Sociedades de economia mista.

Há regras que valem para todos os entes da administração indireta:

- I. Devem gozar de **personalidade jurídica**: ou seja, não se confundem com os entes da administração direta que os criou. Cada um desses entes é uma pessoa jurídica titular de direitos e obrigações.

Assim, em caso de eventual processo judicial, a ação deverá ser proposta contra a Pessoa Jurídica da administração indireta e não em face do ente federativo.

- II. A **criação** de qualquer ente da administração indireta depende de lei **específica**.

Importante! A lei CRIA as autarquias e a lei AUTORIZA A CRIAÇÃO dos demais entes da administração indireta, sendo necessária autorização legal para criação das subsidiárias das empresas estatais, conforme expressamente disposto na Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 37: XIX – *somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).*

XX – *depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada.*

III. Finalidade: os entes têm finalidade especificada na própria lei responsável pela sua criação.

Quando a lei específica cria determinado ente, estabelece a sua finalidade. Ou seja, o ente já é criado com sua finalidade especificada pela lei, sempre orientada na busca pelo interesse público.

IV. Controle: os entes da administração indireta são submetidos a controle pela administração direta da pessoa política à qual são vinculados.

Este controle pode ser denominado “controle finalístico” (porque não é ilimitado e diz respeito à finalidade da entidade). Também pode ser designado como vinculação, tutela administrativa ou supervisão ministerial.

Conforme leciona José dos Santos Carvalho Filho, a forma pela qual os órgãos governamentais exercem o controle pode variar conforme a lei de organização administrativa federal, estadual, distrital ou municipal.

A União adotou a sistemática da supervisão ministerial, de acordo com a qual, conforme dispõe o art. 19 do DL 200/67, “*todo e qualquer órgão da Administração Federal, direta ou indireta, está sujeito à supervisão do Ministro de Estado competente, excetuados unicamente os órgãos mencionados no art. 32, que estão submetidos à supervisão direta do Presidente da República*”.

Pode-se dizer que o controle é hierárquico ou que se trata de subordinação? Não, não há hierarquia porque o poder hierárquico só se manifesta internamente. Dessa forma, a doutrina trata deste controle como tutela administrativa.

Nesse sentido, imagine a seguinte situação hipotética.

Particular requer um benefício perante um agente do INSS. O pedido é negado. É interposto recurso para o dirigente do INSS → **recurso hierárquico próprio**, uma vez que se trata de recurso interposto no âmbito da mesma entidade.

Se nesta decisão houver ilegalidade ou abuso de poder, será apresentado recurso para o Ministério supervisor (administração direta) apesar de não decorrer da hierarquia, a lei chama de recurso hierárquico. Por esta razão denomina-se **recurso hierárquico impróprio**. Aqui há controle restrito dentro do controle de finalidade.

3.3.1. Autarquias

As autarquias são criadas por lei como Pessoas Jurídicas de Direito Público. Isso significa que esses entes têm o mesmo regime aplicável à Fazenda Pública. Portanto, o mesmo regime aplicável ao Estado se estende às entidades autárquicas.

Neste caso, tudo que foi e ainda será estudado quanto aos entes da administração direta se aplica às autarquias. Administrativamente, o regime jurídico é o mesmo aplicável aos entes políticos (embora não tenha a autarquia poder político), uma vez que exercem atividades típicas de Estado.

Não se trata de delegação de serviço. As autarquias são o Estado exercendo atividade típica do Estado e, para tanto, precisam ter certas prerrogativas públicas.

Ter regime de estado significa ter certos privilégios. Confira:

- Privilégios processuais: prazo em dobro para todas as manifestações processuais (art. 183. CPC).

Obs.: A súmula 620 do STF estabelece que não gozam do direito ao reexame necessário, mas o próprio texto do CPC afasta a aplicação desta súmula. Portanto, **também têm a garantia do duplo grau obrigatório.**

- Seus créditos são cobrados por execução fiscal.
- Débitos judiciais são pagos por meio da ordem cronológica dos precatórios, conforme estabelecido no art. 100 da CF. Cada ente da administração indireta terá sua própria fila.
- Privilégios fiscais: São beneficiadas pela imunidade recíproca, de acordo com o §2º do art. 150 da CF:

§ 2º – A vedação do inciso VI, “a”, é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

- Responsabilidade civil: Se submetem à responsabilidade civil objetiva, estampada no artigo 37 §6º da Constituição Federal:

§ 6º – As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

- Licitações e contratos: Os contratos firmados pelas autarquias são administrativos e dependem de prévia licitação
- Nomeação de servidores: Servidores estatutários e aprovados mediante concurso.