

DIREITO ADMINISTRATIVO



O GEN | Grupo Editorial Nacional – maior plataforma editorial brasileira no segmento científico, técnico e profissional – publica conteúdos nas áreas de concursos, ciências jurídicas, humanas, exatas, da saúde e sociais aplicadas, além de prover serviços direcionados à educação continuada.

As editoras que integram o GEN, das mais respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras decisivas para a formação acadêmica e o aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e estudantes, tendo se tornado sinônimo de qualidade e seriedade.

A missão do GEN e dos núcleos de conteúdo que o compõem é prover a melhor informação científica e distribuí-la de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade e dão sustentabilidade ao crescimento contínuo e à rentabilidade do grupo.

Irene Patrícia Diom
N O H A R A

DIREITO ADMINISTRATIVO

14^a
edição revista,
atualizada e
ampliada



- A autora deste livro e a editora empenharam seus melhores esforços para assegurar que as informações e os procedimentos apresentados no texto estejam em acordo com os padrões aceitos à época da publicação, e todos os dados foram atualizados pela autora até a data de fechamento do livro. Entretanto, tendo em conta a evolução das ciências, as atualizações legislativas, as mudanças regulamentares governamentais e o constante fluxo de novas informações sobre os temas que constam do livro, recomendamos enfaticamente que os leitores consultem sempre outras fontes fidedignas, de modo a se certificarem de que as informações contidas no texto estão corretas e de que não houve alterações nas recomendações ou na legislação regulamentadora.
- Fechamento desta edição: xx.xx.2025
- A autora e a editora se empenharam para citar adequadamente e dar o devido crédito a todos os detentores de direitos autorais de qualquer material utilizado neste livro, dispondo-se a possíveis acertos posteriores caso, inadvertida e involuntariamente, a identificação de algum deles tenha sido omitida.
- **Atendimento ao cliente: (11) 5080-0751 | faleconosco@grupogen.com.br**
- Direitos exclusivos para a língua portuguesa
Copyright © 2025 by
Editora Atlas Ltda.
Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar
Rio de Janeiro – RJ – 20040-040
www.grupogen.com.br
- Reservados todos os direitos. É proibida a duplicação ou reprodução deste volume, no todo ou em parte, em quaisquer formas ou por quaisquer meios (eletrônico, mecânico, gravação, fotocópia, distribuição pela Internet ou outros), sem permissão, por escrito, da Editora Atlas Ltda.
- Capa: Fabricio Vale
- **CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE.**
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

N718d

Nohara, Irene Patrícia Diom

Direito administrativo / Irene Patrícia Diom Nohara. – 14. ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2025.

Inclui bibliografia e índice

ISBN 978-65-5977-427-2

1. Direito administrativo – Brasil. I. Título.

22-80981

CDU: 342.9(81)



Meri Gleice Rodrigues de Souza – Bibliotecária – CRB-7/6439



Sobre a autora

Livre-docente em Direito Administrativo (2012, USP). Doutora (2006) e Mestre (2002) em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da USP, onde também se graduou (1995-1999). Advogada parecerista na área do Direito Administrativo e árbitra em contratos administrativos. Professora pesquisadora do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, sendo responsável pela disciplina de mestrado e de doutorado Governança da Regulação. Professora de Direito Administrativo da Universidade Presbiteriana Mackenzie (Higienópolis) e da Pós-Digital de Direito Administrativo e Administração Pública. Membro da AIDA – *Asociación Internacional de Derecho Administrativo*. Professora convidada nas especializações de direito público da Escola Paulista de Direito, da Universidade Estadual de Londrina, da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, da Escola da Magistratura e do Ibegesp/Insper. Conferencista. Gestora dos sites www.direitoadm.com.br e www.nohara.com.br, com vídeos disponibilizados no canal do YouTube Irene Nohara.

No Direito Administrativo, estão concentradas muitas potencialidades de mudança de consciência da sociedade, pois é nele que se encontram princípios e regras que alinham o exercício do poder ao interesse geral. Porém, para que tal ocorra, não é suficiente que tais princípios e regras sejam invocados apenas no controle das situações explícitas de violação, quando se constata que a práxis predominante se orienta para o desprezo ao que é público, mas é indispensável que os preceitos jurídico-éticos da matéria sejam gravados no coração de cada cidadão para que a sociedade brasileira tenha efetivas condições de exigir ações administrativas compatíveis com o seu compromisso constituinte, orientado no sentido da liberdade, da justiça e da solidariedade.

Esta obra é dedicada à minha orientadora da iniciação científica ao doutorado, passando pelo mestrado, pois enquanto a maioria das pessoas, em conhecida frase, sente-se “apenas atraída pela beleza dos princípios”, **Maria Sylvia Zanella Di Pietro** sempre se mostrou vocacionada para a “grandiosidade do sacrifício” que o permanente desafio de continuar sendo sempre um *ser humano* justo requer.

Agradecimentos

Como esta é uma obra que está sendo gestada há anos, não poderia deixar de agradecer a muitas pessoas. Na verdade, em linguagem vulgar, ela nasceu “de fórceps”, depois de se pedir *mais e mais prazo* à editora, até que uma hora se fixou a data da cesariana, pois ela já estava ficando muito grande.

Então, a primeira pessoa a quem devo os meus mais sinceros agradecimentos é o estimado Luiz Herrmann Júnior, que me pediu este livro depois de assistir à minha banca de doutorado na USP e que teve a paciência de esperar por ele. Nunca deixo de ressaltar o quanto a Atlas me trouxe e me traz de felicidade, pois toda a equipe é extraordinária e os autores participam de eventos promovidos pela editora, de modo que se forma um grupo em que as pessoas acabam nutrindo elevada afeição umas pelas outras, sendo imprescindível mencionar o empenho e carisma de Robinho, de Fortaleza, Giovani Tomelim, do Paraná, e também à Mari e ao Paulo Romualdo, do Rio Grande do Sul. Registro meu agradecimento especialmente à querida Roberta Densa, por ter apoiado meus projetos durante esses anos em que estive na Atlas.

À Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a quem qualquer agradecimento vindo de minha parte será pouco, por isso esta obra é dedicada a ela. Minha “mestre” – na verdade, mais que isso: “titular”, em sentido literal e figurado também – e eterna professora, cujo grupo de “ex-orientandos unidos” cresce a cada ano. A propósito, desses meus queridos colegas dos memoráveis tempos de pós-graduação *stricto sensu*, quero registrar especial agradecimento a: Thiago Marara, amigo e parceiro de projetos, Wallace Paiva Martins Júnior, Nilo Spinola Salgado Filho, Luís Paulo Aliende Ribeiro, Dora Maria de Oliveira Ramos, Maria Paula Dallari Bucci, Raul Miguel Freitas de Oliveira, Fabrício Motta, João Antunes dos Santos Neto, e aos incríveis: Carlos Vinícius Alves Ribeiro e Márcia Walquíria Batista dos Santos.

Aos caríssimos Gilberto Bercovici, Clarice Seixas Duarte e Alysson Leandro Mascaro: *trio sem igual* e pessoas com as quais cada reencontro é sempre uma nova alegria. Ao Felipe Chiarrello e ao José Francisco Siqueira Neto. Ao Alessandro Octaviani, que é entusiasmante no seu engajamento pelo desenvolvimento do País. Aos juristas que tive o prazer de conhecer e que admiro tanto: Alaôr Caffé Alves, Sérgio Resende de Barros, Dalmo de Abreu Dallari (in memoriam), José Eduardo Martins Cardozo, Paulo Modesto, Edmir Netto de Araújo, José dos Santos Carvalho Filho, Gianpaolo Poggio Smanio, Regina Helena Costa, Dinorá Mussetti Grotti, Marcelo Figueiredo, Adilson Abreu Dallari, Celso Antônio Bandeira de Mello e Weida Zancaner.

Ao qualificadíssimo grupo de administrativistas do Estado do Paraná, sob a liderança de Emerson Gabardo, Daniel Wunder Hachem, Vivian Lima López Valle, Adriana Schier, Ana Cláudia Finger e Eneida Desiree Salgado, professores e pesquisadores de profundidade, dinamicidade e tradição, que, sucessores do jurista Romeu Felipe Bacellar Filho, engrandecem o

estudo do Direito Público contemporâneo. Também não poderia deixar de lembrar dos carísimos Rodrigo Pironti, Daniel Ferreira e Fernando Mânica, e José Sérgio Cristóvam e Rodrigo Valgas, de Santa Catarina, à Caroline Müller Bitencourt e ao Janriê Rodrigues Reck, do Rio Grande do Sul. Ao Fabio Lins, de Alagoas, que sempre nos inspira com suas reflexões culturais na área. Ao Vladimir da Rocha França, do Rio Grande do Norte, que sempre me estimulou a atualizar criteriosamente a presente obra. Às minhas amigas administrativistas do Ceará, Cynara Mariano e Ligia Melo.

Ao pessoal da Faculdade de Direito do Sul de Minas, em Pouso Alegre, coordenada pelo amabilíssimo Leonardo de Oliveira Rezende, e aos amigos que fiz na instituição. Também não poderia deixar de lembrar dos colegas que dividiram comigo a cadeira de Direito Administrativo da graduação: Marco Aurélio Silvestre e Demétrius Beltrão, e dos alunos da FDSM, que são dedicados e carinhosos.

Aos amigos que fiz no período em que estive na Uninove, especialmente à Maitê Moro, ao Álvaro Andreucci, ao Ruy Tucunduva Sobrinho, ao Frederico Costa Carvalho, ao Juliano Rink, à Alessandra Devulsky, e aos meus ex-orientandos de mestrado, dos quais agora me orgulho de saber que são professores.

A Ricardo Castilho, diretor-presidente da Escola Paulista de Direito, onde tive oportunidade de conhecer pessoas de extremo valor, como Helen Ortolani, Fábio Franco Pereira, Gabriel Veiga Catellani, Ivan Luís Marques da Silva, Luiz Eduardo de Almeida e Felipe Mendonça. Também agradeço aos alunos da especialização da EPD, que me deram estímulos constantes nas pesquisas.

Ao pessoal que estive na Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, em especial ao Marivaldo de Castro Pereira, à Priscila Spécie, à Nayara Magalhães e à Júnia Lages, que tive contato próximo no desenvolvimento do Projeto Pensando o Direito. À Sabrina Durigon, a quem agradeço por ter indicado meu nome para participar da audiência no Congresso Nacional sobre o PL da Nova Lei de Licitações.

A Paulo Stanich, que por incontáveis vezes me cedeu o valoroso espaço na prestigiada *Carta Forense*. Ao Cleber Anselmo, cujas atitudes de grandeza me fizeram constatar novamente que há pessoas que se preocupam desinteressadamente pelo bem-estar alheio, e só por isso já vale a pena acreditar, se não na humanidade toda, ao menos, no valor *incomensurável* de parcela dela.

Aos amigos: João Daniel Rassi, Júlio César Casarin Barroso, Alexandre Junger de Freitas, Susana Henriques da Costa, Alessandro Soares, José Ailton Garcia, Sílvia Vassilieff, Marcus Vinícius Ribeiro, Regina Célia Martinez, Elisabete Mariucci Lopes, Anna Maria Martins, Luciano de Camargo Penteado (in memoriam), Cláudio Garcia Leal, Robson Gomes, Eni Lang Magnani, Frederico Dollabela, Daniela Câmara, Paulo Roberto de Figueiredo Dantas, Denise Auad, Cláudio M. Braga, Luís Fernando Massonetto, Luciano Anderson, Milena Davi Lima, Maria Inês dos Santos, Luiz Soares de Lima, Sérgio Sérvulo da Cunha, Leonardo de Moraes, Gustavo Bambini, Marco Praxedes, Nordson Gonçalves, Ivan Rosas, Mayke Iyusuka, Luiz Nacif Lagrotta, Joel Garcia de Oliveira, Luiz Eduardo Alves de Siqueira, Ana Maria Pedreira, Carlos Teixeira de Toledo, aos inesquecíveis Jorge Emicles Paes Barreto e Oderlânia Leite (da URCA/CE), Fábio Calcini, Marlene Kempfer, Tânia Lobo Muniz, Nelia Batisti, João Luiz Martins Esteves (da UEL/PR), Shirlei Mello e Luiz Carlos Figueira (da UFU/MG), Hugo de Britto Machado Segundo e Sergio Pinto Martins. Também não poderia deixar de mencionar, do MPF, os ilustres: André de Carvalho Ramos, Luiza Cristina Frischeisen, Francisco Dias Teixeira e a desembargadora federal Consuelo Moromizato Yoshida.

Aos professores de Direito Administrativo da Universidade Presbiteriana Mackenzie, sob a batuta de Cecílio Pires, Lilian Moreira Pires, Reinaldo Bruno, Cíntia Barudi, Aline Freitas e Alessandro Soares, com os quais é sempre um prazer desenvolver atividades conjuntas. Aos meus orientandos (doutorandos e mestrados), com os quais a pesquisa é sempre instigante.

A todos os professores que integram o IBDA – que reúne periodicamente uma grande família de administrativistas, que nutrem afeto e admiração uns pelos outros, sendo esse um instituto gregário e uma consolidada conquista influente nos rumos do Direito Administrativo brasileiro – em especial ao ‘triumvirato’ dos jovens Fabrício Motta, Maurício Zockun e Cristiana Fortini, e também aos diretores e demais líderes engajados que fomentam os institutos regionais.

Agradeço à minha família, especialmente ao meu pai, Tetsuo Nohara, que é de uma geração de heróis e que, apesar de todo o sofrimento vivenciado por ter ideais num momento em que ser estudante e sonhar pela construção de um mundo mais justo eram atitudes inconciliáveis, não perdeu a ternura, muito menos o entusiasmo, contribuindo com o desenvolvimento de projetos sociais em países latino-americanos, e à minha mãe, Jouliana Jordan Nohara, que, por amor e com coragem, abriu mão de viver em seu país de origem, a Bulgária, chegando ao Brasil sem nenhuma garantia de futuro, mas que nos ensinou, pelo forte exemplo, que um futuro se constrói com muito estudo e dedicação, na enérgica resistência às adversidades; à minha irmã, Cláudia Marina Nohara, ao meu *primo-irmão* do coração Evandro Luis Nohara e à Liliana Burakowski, à minha tia Paula, sempre presente, ao Guilherme Kamitsuji, à querida Regina Sinibaldi, por tudo e mais um pouco, ao Rapha, meu companheiro de todos os momentos, e, por fim: ao Giampaolo Stefani, à Cheuri e aos meus ex-vizinhos, *Naka*, *Giu* e *Betão*, pelos momentos de diversão que compensaram o isolamento provocado pela elaboração deste livro.

A Autora

Apresentação

A presente obra é voltada a diversos públicos: aos alunos de graduação, que tomarão contato com a totalidade dos assuntos do Direito Administrativo; aos aplicadores do Direito Administrativo, que são inúmeros: servidores públicos, advogados que atuam na área, juízes, promotores e especialmente procuradores, que encontrarão nela um guia seguro para a tomada de decisões; também se volta ao público de pós-graduação, que precisa ter acesso a pontos controvertidos da matéria; e àqueles que prestam concursos públicos, que geralmente procuram livro de linguagem objetiva, mas, tendo em vista o grau de dificuldade dos certames, que não simplifique em demasia o conteúdo da matéria, o que impede sua real compreensão.

Por isso, a obra alcança a densidade suficiente para que o estudo do Direito Administrativo seja definitivo, isto é, para que o aluno grave os pontos mais importantes da matéria e principalmente saiba do fundamento de cada instituto, o que gera maior fixação de seu conteúdo. Houve preocupação simultânea com o fornecimento de exemplos, evitando que a explicação teórica “paire no ar”.

Outra característica da obra é o investimento no aspecto visual, que é relevante para a maior retenção dos assuntos desenvolvidos, por isso existem diversos esquemas, quadros, ilustrações e resumos ao final de cada explicação. Também foram inseridos 31 vídeos objetivos sobre os principais temas.

Procurou-se abranger o conteúdo cambiante e abrangente do Direito Administrativo, tendo sido elaborados capítulos diferenciados, a exemplo do *Estatuto da Cidade* ou do *Setor Público não Estatal*, que contempla aspectos práticos e atuais da disciplina jurídica das parcerias com o terceiro setor. Mais recentemente, a partir da edição anterior, tivemos o acréscimo do capítulo sobre Novas Tecnologias e o Direito Administrativo.

A obra também possui quadros de temas controvertidos que são visualmente destacados do corpo do texto. A ideia de separar os quadros é útil para que, numa leitura mais objetiva, se deixe para um outro momento a reflexão acerca dos temas mais polêmicos. Mas nada impede que aqueles que apreciam o Direito Administrativo e que têm curiosidade pelos assuntos da matéria folheiem o livro, passando por cada um dos temas separados, e tomem contato com as questões mais palpitantes e atuais da disciplina. Neste ponto, deu-se destaque às decisões mais recentes dos Tribunais Superiores.

Ainda, tem por base as elaborações teóricas destacadas em cada temática e procura expor as distintas correntes doutrinárias, para que o livro não seja unilateral ou tendencioso, mas também não deixe de expor opinião própria acerca dos temas discutidos. Na realidade, procurou-se elaborar obra didática e que objetiva suprir as necessidades dos alunos dos dias atuais,

na crença de que o Direito Administrativo será tanto mais valorizado quanto mais *acessível e interessante* se mostrar.

Trata-se de livro que atinge uma maturidade, em quatorze edições de existência, tendo sido fonte indicada para concursos públicos, para a graduação e também ferramenta para a consulta diária daqueles que aplicam Direito Administrativo no cotidiano de suas atividades.

A Autora

Nota à 14ª edição

Sempre com o compromisso da atualização e de trazer as novidades da área, a 14ª edição da obra de *Direito Administrativo* é dedicada à reflexão da **sustentabilidade**, com foco nas **mudanças climáticas**, inserindo um item no capítulo 9 com ênfase nas preocupações ambientais, em que o leitor irá encontrar os ODS da ONU, com exemplos de institutos associados; o ESG, com uma crítica sobre os desafios para sua realização; e temas correlatos, como a emergência climática, a vedação à proteção insuficiente com restrição da discricionariedade, com foco nos princípios ambientais da prevenção e da precaução.

Vivenciamos, em 2024, uma catástrofe climática no Estado do Rio Grande do Sul, que foi mais que uma gota de água que transbordou a necessidade de todas as disciplinas da área jurídica enfocarem na prevenção e na precaução dos riscos ambientais, sendo, então, a faceta da *sustentabilidade* um ponto focal dessa nova edição.

Nesta perspectiva, quero agradecer de público o apoio recebido por **Juarez Freitas** para a incorporação de diversas atualidades da área, administrativista que foi precursor do debate da sustentabilidade e do direito ao futuro no Direito Administrativo, que compartilhou comigo rico material para atualização, aqui a promessa que fiz para ele que esta edição teria as cores verdes; também do estímulo dos debates promovidos pelo Mack Integridade, por meio da entusiasta **Cácia Pimentel**, que propiciou valioso encontro com **Tiago Fensterseifer** em evento sobre Mutação Climática, tendo sido o debate muito estimulante para a reflexão dos novos temas ambientais inseridos no capítulo 9 da presente edição, sobretudo em função a vedação à proteção insuficiente.

Houve a inserção da nova **Lei de Concursos Públicos** e seus desdobramentos legais, conforme disciplina veiculada pela Lei nº 14.965/2024, e a atualização jurisprudencial, com destaque ao **tema 309, do STF**, proveniente da repercussão geral dos RE 656.558/SP e 610.523/SP, nos quais foram discutidos os limites das sanções de improbidade e os critérios para a contratação direta de serviços técnicos advocatícios pelo Poder Público, sem licitação.

Outrossim, houve, no item 10.5.2.2.9, que explica os limites à autonomia das agências reguladoras, a inserção de um quadro polêmico sobre a **superação da doutrina Chevron**. Tal alteração foi importante, pois, em 28 de junho de 2024, a Suprema Corte americana revogou a doutrina Chevron, permitindo, então, ao Poder Judiciário interpretar os atos das agências, mesmo em face de ambiguidades por parte do Legislador.

Houve o acréscimo da decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADI 2135, em que a maioria dos Ministros ‘pegou todos de surpresa’ ao afastar medida que, em 2007, suspendia dispositivo do art. 39, pela Reforma Administrativa promovida pela Emenda Constitucional

nº 19/98, resultando, *ex nunc*, a partir da decisão de 6 de novembro de 2024, na **extinção do Regime Jurídico Único** (RJU) para a Administração Pública direta, autárquica e fundacional dos entes federativos. Significa dizer que, a partir de então, foi liberada a contratação via regime celetista, sem estabilidade, em toda a Administração Pública.

A discussão gravitava em torno das irregularidades ocorridas no processo legislativo de aprovação da emenda, matéria que tinha sido rejeitada em votação e foi remanejada de forma artilosa e submetida a uma nova votação, sendo que os Ministros Luiz Fux, Edson Fachin e Carmen Lucia reconheceram a inconstitucionalidade, diante do vício no processo legislativo, que não observou o rito constitucional estabelecido para aprovação de emendas à Constituição, mas os demais Ministros formaram maioria para extinguir, surpreendentemente, o RJU (regime jurídico único), talvez um dos pontos mais dramáticos de atualização da matéria no ano de 2024.

Ademais, também agradeço imensamente à **Regina Sinibaldi** por ter lido o livro inteiro e feito uma revisão geral, com sugestões de estilos e de aprimoramento da linguagem. A Regina é minha revisora oficial, desde o tempo da graduação, tendo revisado minha iniciação científica, mestrado e doutorado, até essa edição do Direito Administrativo, e se dispôs a ler toda obra e fazer uma criteriosa revisão, o que, para mim, era um sonho antigo, que se realizou esse ano... Então, posso dizer que, por tudo o que a Regina leu do livro, certamente que não ficou nenhuma vírgula ou crase fora do lugar.

Por fim, mas não menos importante, conto sempre com o competente auxílio de **Guilherme Kamitsuji**, meu primo, que me indica jurisprudência e pontos de atualização relevantes, sempre uma alegria contar com o olhar atento do Guilherme para garantia de que nada de relevante passe despercebido em cada nova edição.

Assim, são muitas as novidades desta edição. Quero deixar aqui registrados meus eternos agradecimentos aos professores, aplicadores do Direito Administrativo, que sempre me dão sugestões e ricas dicas de atualização, e reiterar que a ideia é que em cada edição a obra agregue elementos de seu contínuo aperfeiçoamento. Esta 14ª edição, de 2025, é dedicada ao tema da **sustentabilidade e da mudança climática**, conforme acréscimos feitos ao seu capítulo 9, sendo daí o novo *design* da capa e a cor verde das letras, em homenagem à causa abraçada por tantos administrativistas do Sul, como o Juarez Freitas!

A Autora

Obras da autora

Livros Publicados e Organizados

1. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2023.
2. *Fundamentos de Direito Público*. 2. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2022.
3. *Licitações e Contratos*: Tratado de Direito Administrativo. Coord. Maria Sylvia Zanella Di Pietro. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil/Revista dos Tribunais, 2022. v. 6.
4. *Nova Lei de Licitações e Contratos*: Comparada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. v. 1.
5. ZIMMER Jr., Aloísio; NOHARA, I. P. D. *Compliance Anticorrupção e das Contratações Públicas*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. v. 2.
6. NOHARA, I. P. D.; GONÇALVES, Gabriel Vinícius Carmona; ALMEIDA, Luiz Eduardo de. *Governança e compliance nas estatais*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. v. 7.
7. OCTAVIANI, Alessandro Serafin; NOHARA, I. P. *Estatais*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil/Revista dos Tribunais, 2021.
8. SIQUEIRA NETO, José Francisco; SALGADO, Rodrigo Oliveira; NOHARA, I. P. (Orgs.). *Gestão Pública, Infraestrutura e Desenvolvimento: 20 anos do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil/Revista dos Tribunais, 2021.
9. SIQUEIRA NETO, José Francisco; SALGADO, Rodrigo Oliveira; NOHARA, Irene Patrícia; SILVA, S. T. (Orgs.). *Regulação do Espaço Urbano: 20 anos do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil/Revista dos Tribunais, 2021. v. 1.
10. KILLMAR, Cibelle Mortari; NOHARA, Irene Patrícia. *Agência Nacional de Telecomunicações*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
11. SOUZA Jr., Arthur Bezerra de; ASENSI, Felipe; NOHARA, Irene Patrícia; RABELLO, Leonardo (Orgs.). *Visões Constitucionais Interdisciplinares*. Rio de Janeiro: Ágora21, 2019.
12. NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos (Orgs.). *Governança, Compliance e Cidadania*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
13. MOTTA, Fabrício; NOHARA, Irene Patrícia. *LINDB no Direito Público*. São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2019.
14. *Administração Pública*: Capítulo VII da Constituição de 1988. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil/Revista dos Tribunais, 2019.
15. ABASCAL, E. H. S.; NOHARA, Irene Patrícia. *Operações Urbanas Consorciadas: impactos urbanísticos no Brasil*. São Paulo: InHouse, 2018.
16. NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. *Processo Administrativo: Lei 9.784/1999 Comentada*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil/Revista dos Tribunais, 2018.
17. *LINDB Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*: Hermenêutica e Novos Parâmetros ao Direito Público. Curitiba: Juruá, 2018.
18. ABASCAL, E. H. S.; NOHARA, Irene Patrícia. *Urban Consortium Operations: urban impacts in Brazil*. São Paulo: InHub, 2018.
19. MAXIMIANO, Antonio Cesar Amaru; NOHARA, Irene Patrícia. *Gestão Pública: abordagem integrada da Administração e do Direito Administrativo*. 1. ed. São Paulo: GEN/Atlas, 2017.

20. NOHARA, Irene Patrícia; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Org). *Teses Jurídicas dos Tribunais Superiores* – direito administrativo I. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. v. 1, 2 e 3.
21. *Direito Administrativo*: versão compacta. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.
22. *Gestão Pública dos Entes Federativos*: desafios jurídicos de inovação e desenvolvimento. Rio de Janeiro: Clássica, 2013.
23. MARQUES NETO, Floriano; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago (Orgs.). *Direito e Administração Pública*: estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro. São Paulo: Atlas, 2013.
24. NOHARA, Irene Patrícia; CALDAS, R. C. da S. G.; MENDONÇA, M. L. C. A. (Orgs.). *Direito e Administração Pública I*. Florianópolis: Funjab, 2013. v. II.
25. *Reforma Administrativa e Burocracia*: impacto da eficiência na configuração do Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Atlas, 2012.
26. NOHARA, I. P.; MORAES FILHO, M. A. P. (Orgs.). *Processo Administrativo*: temas polêmicos da Lei nº 9.784/99. São Paulo: Atlas, 2011.
27. NOHARA, Irene Patrícia; MARTINS, Sergio Pinto; MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Comentários ao Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte*. São Paulo: Atlas, 2007.
28. *Limites à razoabilidade nos atos administrativos*. São Paulo: Atlas, 2006.
29. *O motivo no ato no ato administrativo*. São Paulo: Atlas, 2004.

Artigos em Revistas Científicas

1. NOHARA, Irene Patrícia; MOREIRA, Diogo Rais Rodrigues. Desafios de estruturação institucional do governo no combate à desinformação por fake news sobre políticas públicas. *Revista do Direito* (SANTA CRUZ DO SUL. ONLINE), v. 71, p. 96-116, 2024.
2. FREITAS, Thaís Onofre Caixeta de; NOHARA, Irene Patrícia. Aspectos regulatórios do uso de anabolizantes e os efeitos da proibição do Conselho Federal de Medicina no mercado fisiculturista. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, v. 15, p. 1-24, 2024.
3. NOHARA, Irene Patrícia; GABARDO, Emerson. Superinteligência e os desafios reais e fictícios de regulação em tempos de Inteligência Artificial. *Sequência* (UFSC), v. 45, p. 1-22, 2024.
4. NOHARA, Irene Patrícia; DIOGO, Elysabete Acioli Monteiro. Governança ambiental na nova Lei de Licitações e potencial abertura para a utilização de certificação. *Revista Interesse Público*, v. 137, p. 17-38, 2023.
5. FERNANDES, Erika Capella; NOHARA, Irene Patrícia. Retrocessos da positivação do princípio da subsidiariedade: a inconstitucionalidade da reforma pretendida pela PEC 32/2020. *Revista de Direito Público* (LONDRINA), v. 17, p. 230-246, 2022.
6. NOHARA, Irene Patrícia. Inexigibilidade na nova Lei de Licitações e Contratos. *Revista do Advogado*, v. 153, p. 67-70, 2022.
7. NOHARA, Irene Patrícia; AMOROSO, Hugo von Ancken Erdmann. Tutela dos Bens Imóveis Públicos e a Salvaguarda das Garantias Constitucionais Fundamentais. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*, v. 18, p. 45-67, 2021.
8. NOHARA, Irene Patrícia; BENENTE, Mauro; ALMEIDA, Silvio Luiz. Transitional Law and Democracy: late responsibility for torture and other atrocities occurred in brazilian military coup. *Sequência*, v. 85, p. 10-29, 2020.
9. NOHARA, Irene Patrícia. Desafios enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal na emergência da Covid-19: conflito interfederativo e cientificidade no combate à pandemia. A&C. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, v. 82, p. 203-2019, 2020.
10. NOHARA, Irene Patrícia. Whistleblower e políticas de não retaliação como meios de combate à corrupção. *Publicações da Escola da AGU: Direito, Gestão e Democracia*, v. 12, p. 47-58, 2020.
11. NOHARA, Irene Patrícia; VILELA, Danilo Vieira. Arbitragem em contratos de infraestrutura celebrados com a Administração Pública: Desenvolvimento e Energia. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, v. 9, p. 23-44, 2019.
12. NOHARA, Irene Patrícia; COLOMBO, Bruna Armonas. Tecnologias Cívicas na Interface entre direito e inteligência artificial: Operação Serenata de Amor para gostosuras ou travessuras? A&C. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, v. 76, p. 83, 2019.
13. NOHARA, Irene Patrícia. Trinta anos da Constituição da República Federativa do Brasil: perspectivas e desafios do Estado Brasileiro. *El Constituyente*, v. 2, p. 44-61, 2019.
14. NOHARA, Irene Patrícia; RODRIGUES, Daniel Scheiblich. Cidadania cultural no cenário contemporâneo: promoção das políticas culturais e constitucionalismo latino-americano. *Interesse Público*, v. 108, p. 57-79, 2018.

15. NOHARA, Irene Patrícia; POSTAL JÚNIOR, Jairo. Perspectivas da gestão do saneamento básico no Brasil: prestação indireta e deficiências setoriais. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, v. 9, p. 380-398, 2018.
16. NOHARA, Irene Patrícia. Brazilian Administrative Law: influences, Characteristics and recent changes. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 5, p. 1-20, 2018.
17. NOHARA, Irene Patrícia. Avanços e retrocessos da nova Lei das Estatais. *Juris Plenum Direito Administrativo*, v. IV, p. 35-34, 2017.
18. NOHARA, Irene Patrícia; FERREIRA, Larissa Caroline; MANSO, Lia Mosti. Parcerias na área da saúde: modelagens para participação da sociedade organizada. *Revista Brasileira de Direito da Saúde*, v. VII, p. 9-43, 2017.
19. NOHARA, Irene Patrícia; FIREMAN, Ana Luiza Azevedo. Desenvolvimento pelo incentivo à cultura: papel da arte e vicissitudes da utilização da Lei Rouanet. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, v. 7, p. 198-220, 2016.
20. NOHARA, Irene Patrícia. Poder de compra governamental como fator de indução do desenvolvimento – faceta extracontratual das licitações. *Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico*, v. 6, p. 155-172, 2015.
21. NOHARA, Irene Patrícia. Regulação da atividade econômica na dissolução das fronteiras entre público e privado. *Scientia Iuris (UEL)*, v. 19, p. 29-46, 2015.
22. NOHARA, Irene Patrícia. Contrato de gestão para ampliação da autonomia gerencial – case jurídico de malogro na importação e novas formas de se alcançar eficiência na gestão pública. A&C. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, v. 55, p. 169-185, 2014.
23. NOHARA, Irene Patrícia. Pesquisa Empírica da Gestão Pública dos Servidores: mecanismos jurídicos para modernização das administrações públicas dos entes federativos. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 1, p. 140-161, 2014.
24. NOHARA, Irene Patrícia. Desafios jurídicos das Parcerias Público-Privadas (PPPs) e desenvolvimento nacional sustentável. *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, v. 5, p. 184-203, 2014.
25. NOHARA, Irene Patrícia. Reclassificação de carreira e servidor inativo segundo novel jurisprudência do STF. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 944, p. 322-326, 2014.
26. NOHARA, Irene Patrícia. Provimento de cargos públicos por transferência e ascensão no direito intertemporal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 946, p. 240-243, 2014.
27. NOHARA, Irene Patrícia. Consensualidade e gestão democrática do interesse público no Direito Administrativo Contemporâneo. *Interesse Público*, v. 78, p. 29-51, 2013.
28. NOHARA, Irene Patrícia; SILVEIRA, V. O.; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; PARREIRA, Liziane; RICHARDO, Rodolfo Luiz Maderic; BITTENCOURT, Daniela Almeida; OLIVEIRA, A. N.; TSUKADA, E. M.; COBELLIS, G.; MAEDA, Marcos Toyotoshi. Gestão da Força de Trabalho entre os Entes Federativos da Administração Pública. *Série Pensando o Direito*, v. 49-I, p. 15-94, 2013.
29. NOHARA, Irene Patrícia; RICHARDO, Rodolfo Luiz Maderic. Eficiência no desempenho da função pública: pela articulação estratégica da gestão da força de trabalho do Estado com as políticas públicas. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP*, v. 6, p. 9-22, 2013.
30. NOHARA, Irene Patrícia. O tabu da proporcionalidade e a justiça do caso concreto. *Âmbito Jurídico*, v. 1, p. 1-5, 2012.
31. SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; NOHARA, Irene Patrícia. Supervisão do ensino superior de direito no contexto federativo e complexidades do controle da pós-graduação stricto sensu – tensões do discurso do desempenho em face do objetivo da democratização. *Revista de Direito Educacional*, v. 5, p. 277-292, 2012.
32. NOHARA, Irene Patrícia. Crise de identidade do ato administrativo: benefícios e riscos da “terapêutica dialógica”. *Revista Direito em (Dis)curso*, v. 4, p. 15-24, 2011.
33. NOHARA, Irene Patrícia. Conceito de cidadão ou usuário: reflexões sobre o atendimento jurídico gratuito nas faculdades de direito. *Âmbito Jurídico*, v. 77, p. 1-8, 2010.
34. NOHARA, Irene Patrícia; JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Descaso com o respeito aos direitos humanos. *Consultor Jurídico (São Paulo. On-line)*, v. 1, p. 1-4, 2010.
35. NOHARA, Irene Patrícia. Conceitos jurídicos indeterminados e delimitação concreta da discricionariedade administrativa no pós-positivismo. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, v. 71, p. 167-193, 2010.
36. NOHARA, Irene Patrícia. Direito à memória e reparação: da inclusão jurídica das pessoas perseguidas na ditadura militar brasileira. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 67, p. 125-161, 2009.
37. NOHARA, Irene Patrícia. Controvérsia entre lei complementar e lei ordinária: um estudo com base na anômala técnica legislativa do art. 86 do Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte. *Revista de Direito Administrativo*, v. 247, p. 126-138, 2008.
38. NOHARA, Irene Patrícia. Resenha: Coronelismo, Enxada e Voto: da imprescindibilidade da análise de Victor Nunes Leal para a compreensão das raízes da manifestação do poder privado no âmbito das Administrações Públicas municipais da República Velha. *Thesis (São Paulo. On-line)*, v. 8, p. 6, 2008.

39. NOHARA, Irene Patrícia. Resenha da obra: Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988 (de Ingo Sarlet). *Revista da Procuradoria Geral do Município de Santos*, v. III, p. 299-301, 2007.
40. PRADO, Lídia Reis de Almeida; NOHARA, Irene Patrícia. Entrevista com a Dra. Lídia Reis de Almeida Prado. *Revista da Procuradoria Geral do Município de Santos*, v. III, p. 15-23, 2006.
41. NOHARA, Irene Patrícia. Pressupostos e repercussões do princípio da eficiência. *Revista da Procuradoria Geral do Município de Santos*, v. 1, p. 79-88, 2005.
42. NOHARA, Irene Patrícia; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella . Entrevista com a Dra. Maria Sylvia Zanella Di Pietro. *Revista da Procuradoria Geral do Município de Santos*, v. 1, p. 17-24, 2005.
43. NOHARA, Irene Patrícia. A Responsabilidade Pública nos Ordenamentos Francês, Italiano e Brasileiro. *Revista Factus*, v. 1, p. 41-56, 2005.
44. NOHARA, Irene Patrícia; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Resenha da obra: Parcerias na Administração Pública. *Revista da Procuradoria Geral do Município de Santos*, v. 1, p. 235-236, 2005.
45. NOHARA, Irene Patrícia. Aspectos finalísticos da desapropriação. *Revista da Procuradoria Geral do Município de Santos*, v. 1, p. 44-53, 2004.
46. NOHARA, Irene Patrícia; DALLARI, Dalmo de Abreu. Entrevista com o Dr. Dalmo de Abreu Dallari. *Revista da Procuradoria Geral do Município de Santos*, v. 1, p. 15-24, 2004.
47. NOHARA, Irene Patrícia. Federalismo Fiscal Brasileiro: da Ameaça Neoliberal ao Princípio Cooperativo Intimidando o Objetivo Constitucional de Superação das Disparidades Regionais. *Boletim dos Procuradores da República*, São Paulo, v. 48, p. 23-28, 2002.
48. NOHARA, Irene Patrícia. Direito dos Animais. *Revista da Faculdade de Direito (USP)*, Universidade de São Paulo: São, v. 93, p. 417-428, 1998.

Capítulos de Livros Publicados

1. NOHARA, Irene Patrícia; PIRES, Marília Moreira . Disfunções e riscos nas políticas de tolerância zero em licitações de estatais: por um controle equilibrado do due diligence. In: Cristiana Fortini; Maria Fernanda Veloso Pires; Caio Mário Lana Cavalcanti. (Org.). *Integridade e Contratações Públicas: Reflexões atuais e desafios*. 1ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024, v. 1, p. 215-232.
2. NOHARA, Irene Patrícia; MARTINS, Fernando Medici Guerra ; PINTARELLI, Camila Kühll . Desafios de posituação e de regulação da proteção aos neurodireitos. In: Flávio Garcia Cabral; Priscilla de Siqueira Gomes; Rejane Amorim Monteiro Mishima. (Org.). *Regulação da atividade econômica e dos serviços públicos*. 1ed. Leme: Mizuno, 2024, v. 1, p. 169-184.
3. NOHARA, Irene Patrícia. Resgate da função do BNDES na promoção do desenvolvimento pela soberania econômica. In: Waleska Miguel Batista; Leonardo José de Araújo Prado Ribeiro; Juliana Leme Faleiros. (Org.). *Silvio Almeida, você é valioso para nós: estudos e homenagens*. 1ed. Belo Horizonte: Conhecimento, 2024, v. 1, p. 125-133.
4. NOHARA, Irene Patrícia. Inovações no tratamento das obras de engenharia na Nova Lei de Licitações e Contratos. In: Marilene Carneiro Matos; Felipe Dalenogare Alves; Rafael Amorim de Amorim (Org.). *Nova Lei de Licitações e Contratos: debates, perspectivas e desafios*. Brasília: Edições Câmara (dos Deputados), 2023. p. 197-211.
5. NOHARA, Irene Patrícia. Estado empreendedor e regime jurídico das sociedades de economia mista. In: Mateus Perigrino Araújo; Matheus de Azevedo Andreus; Pedro Alves Lavacchini Rammuno (Org.). *Sociedade de economia mista: estrutura, conflitos e desenvolvimento*. Curitiba: CRV, 2023. p. 381-397. NOHARA, Irene Patrícia. Governança e Compliance das Contratações Públicas na Nova Lei de Licitações. In: Cristiane Rodrigues Iwakura; Rodrigo Fontenelle de A. Miranda; Vlândia Pompeu Silva (Org.). *Governança e Compliance no Setor Público*. Londrina: Thoth, 2022, p. 127-138.
6. NOHARA, Irene Patrícia. Comentários ao art. 8º, 9, 10, 11 e 12. In: Maria Sylvia Zanella Di Pietro; Thiago Marrara (Org.). *Lei Anticorrupção comentada*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, v. 1, p. 127-159.
7. NOHARA, Irene Patrícia Diom; MARTINS, Fernando Medici Guerra. Desafios da LGPD e as histórias não contadas de experiências emocionais em escala massiva: controle tecnológico em seres humanos como ratos de laboratório. In: Rodrigo Pironi (Org.). *Lei Geral de Proteção de Dados no Setor Público*. Belo Horizonte: Fórum, 2021, v. 1, p. 219-237.
8. NOHARA, Irene Patrícia. Ensaio sobre a ambivalência da segurança jurídica nas relações do Estado: da realização da justiça à faceta perversa do argumento. In: Thiago Marrara (Org.). *Princípios de Direito Administrativo*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021, p. 83-113.
9. NOHARA, Irene Patrícia. Diálogo Competitivo: possibilidade de avanço ou mais uma modalidade a cair em desuso? In: Bruno Belém; Matheus Carvalho; Ronny Charles (Org.). *Temas Controvertidos da Nova Lei de Licitações e Contratos*. São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 9-28.

10. SOUZA, Carlos Leite de; NOHARA, Irene Patrícia; SILVA NETO, Wilson Levy Braga. A Reforma do Pacto Federativo e o Desafio da Efetividade: a descentralização como indução à gestão das cidades mais eficientes, justas, sustentáveis e inclusivas. In: AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (Org.). *Reformas, Desenvolvimento Econômico, Políticas Tributárias: estudos em comemoração ao centenário do nascimento do Prof. Oliver Oldman*. São Paulo: Lex, 2021, p. 201-216.
11. NEGRINI NETO, João; DORNA, M. H. B.; NOHARA, Irene Patrícia. Dos serviços em geral: comentários aos arts. 47 a 50. In: DAL POZZO, Augusto Neves; CAMMAROSANO, Márcio; ZOCKUN, Maurício (Org.). *Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentada: Lei 14.133/21*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil/Revista dos Tribunais, 2021, p. 261-284.
12. NOHARA, Irene Patrícia; SANTANNA, Gustavo da Silva. Análisis del Impacto de la Regulación y las Nuevas Tecnologías en la Gestión Pública: mejora de al regulación y la tecnología en el derecho administrativo contemporáneo. In: CASTILLO, Luis Ferney Moreno; APONTE, William Iván Gallo; VALLE, Vivian Cristina Lima López (Orgs.). *Tecnología, Administración Pública y Regulación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2021, v. 1, p. 223-244.
13. NOHARA, Irene Patrícia; SANTANNA, Gustavo da Silva. Desafios da Regulação das Novas Tecnologias na Gestão Pública. In: NOHARA, Irene Patrícia; SALGADO, Rodrigo Oliveira (Orgs.). *Gestão Pública, Infraestrutura e Desenvolvimento: 20 anos do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil/Revista dos Tribunais, 2021, v. 1, p. 213-237.
14. CARVALHO, Amanda Salgado e; NOHARA, Irene Patrícia. Esvaziamento das Políticas Culturais no Brasil e Impacto no Desenvolvimento. In: NOHARA, Irene Patrícia; SALGADO, Rodrigo Oliveira (Org.). *Gestão Pública, Infraestrutura e Desenvolvimento: 20 anos do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil/Revista dos Tribunais, 2021, v. 1, p. 253-286.
15. ABASCAL, E. H. S.; NOHARA, Irene Patrícia. Lições que se podem extrair da Operação Urbana Consorciada Porto Maravilha. In: NOHARA, Irene Patrícia; SALGADO, Rodrigo Oliveira; SILVA, Solange Teles da (Orgs.). *Regulação do Espaço Urbano: 20 anos do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil/Revista dos Tribunais, 2021, v. 1, p. 267-292.
16. NOHARA, Irene Patrícia. Direito administrativo e Covid-19: medidas estatais para o enfrentamento da pandemia. In: LIMA, Fernando Rister de Sousa; SMANIO, Gianpaolo Poggio; WALDMAN, Ricardo Libel; MARTINI, Sandra Regina (Orgs.). *Covid-19 e os Impactos no Direito*. São Paulo: Almedina Brasil, 2020, v. 1, p. 223-233.
17. NOHARA, Irene Patrícia. Emergência e combate à pandemia do COVID-19 no Brasil: omissões, crise institucional e conflitos interfederativos. In: BARRA, Rodolfo C.; PLAZA, Martín; CHIBÁN, José Gabriel (Orgs.). *Emergencia sanitaria global: su impacto en las instituciones jurídicas*. Buenos Aires: Rap, 2020, v. 1, p. 332-339.
18. NOHARA, Irene Patrícia. Grafite e a Transformação Regulada do Espaço Urbano: Governança e operacionalização da manifestação artística e cultural na cidade. In: PIRES, Lilian Regina Gabriel Moreira (Org.). *Cidades Inteligentes, Humanas e Sustentáveis*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2020, v. 1, p. 305-315.
19. NOHARA, Irene Patrícia. O princípio da realidade da LINDB aplicado à exigência de compliance nos municípios brasileiros. In: ZENKNER, Marcelo; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Orgs.). *Compliance no Setor Público*. Belo Horizonte: Fórum, 2020, v. 1, p. 83-100.
20. NOHARA, Irene Patrícia. Medidas de combate à pandemia: poder de polícia e desafios da harmonização de competências federativas. In: DAL POZZO, Augusto; CAMMAROSANO, Márcio (Orgs.). *As implicações da Covid-19 no direito administrativo*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, v. 1, p. 419-428.
21. NOHARA, Irene Patrícia. Governança Pública e Gestão de Riscos: Transformações no Direito Administrativos. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Orgs.). *Compliance, Gestão de Riscos e Combate à Corrupção: Integridade para o Desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2020, v. 1, p. 399-414.
22. NOHARA, Irene Patrícia. Infodemia e fake news na Covid-19: Tecnologia nos meios digitais e proliferação de desinformação. In: ABRUCIO, Juliana (Org.). *Covid-19: Impactos jurídicos na tecnologia*. São Paulo: D'Plácido, 2020, v. 1, p. 255-269.
23. NOHARA, Irene Patrícia; PONÇONI, Maykel. Estado, Inovação e Desenvolvimento: Instrumentos do Direito Administrativo nas Transformações do Capitalismo. In: CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; NIEBUHR, Pedro de Menezes; SOUSA, Thanderson Pereira de (Orgs.). *Direito Administrativo em Perspectiva: diálogos interdisciplinares*. Florianópolis: Habitus, 2020, v. 1, p. 163-180.
24. NOHARA, Irene Patrícia; OLIVEIRA, Rafael Sérgio de. Aspectos jurídicos e administrativos das Escolas de Governo: desafios para contratações. In: COELHO, Fernando de Souza; CARNEIRO, José Mário Brasiliense; BRITO, Eder dos Santos; CHEIB, Arthur (Orgs.). *Escolas de Governo: formação e capacitação de agentes públicos*. São Paulo: Oficina Municipal: Konrad Adenauer Stiftung, 2020, v. 1, p. 243-262.
25. NOHARA, Irene Patrícia. Política e Direito Administrativo Pendular: o vai e vem dos temas e a potencial alteração de direção pós-Covid-19. In: MARIANO, Cynara Monteiro; MAIA, Isabelly Cysne Augusto; CASIMIRO, Lígia Maria Silva Melo de (Org.). *Direito Administrativo e Tutela Jurídica dos Direitos Fundamentais*. Curitiba: Ithala, 2020, v. 2, p. 203-226.

26. NOHARA, Irene Patrícia. Eficiência administrativa nos 30 anos da Constituição. In: BENEDITO, Alessandra; FREITAS, Aline da Silva; COSTA, Pedro Vítor Melo (Orgs.). *Constituição Federal nos 30 anos: há o que comemorar?* Londrina: Toth, 2019, v. 1, p. 139-152.
27. NOHARA, Irene Patrícia. Corrupção nas estatais e novas regras de governança e fiscalização. In: DOMINGUES, Paulo de Tarso; MESSA, Ana Flávia (Orgs.). *Governança Corporativa e Corrupção*. Porto: OBEGEF/Húmus, 2019, v. 1, p. 80-108.
28. NOHARA, Irene Patrícia. Notas ao artigo 22, § 1º, da LINDB. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; ISSA, Rafael Hamze; SCHWIND, Rafael Wallbach (Orgs.). *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro Anotada*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, v. II, p. 199-204.
29. NOHARA, Irene Patrícia. Motivação do Ato Administrativo na Disciplina de Direito Público da LINDB. In: VALIATI, Thiago Priess; HUNGARO, Luis Alberto; CASTELLA, Gabriel Morettini e (Orgs.). *A Lei de Introdução e o Direito Administrativo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, v. 1, p. 3-20.
30. NOHARA, Irene Patrícia. Lei Anticorrupção Empresarial e Compliance: Programa de Compliance Efetivo e Cultura de Integridade. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, BASTOS, Flávio de Leão (Orgs.). *Governança, Compliance e Cidadania*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, v. 1, p. 21-34.
31. NOHARA, Irene Patrícia; RODRIGUES, Cristina Barbosa. Transformação nas licitações pelo pregão: avanços e aspectos controversos do uso da modalidade. In: HIGA, Alberto Shinji; SOUZA JÚNIOR, Arthur Bezerra de (Orgs.). *Temas Atuais de Direito Público: Estudos em Homenagem ao Professor Toshio Mukai*. Londrina: Thoth, 2019, v. 1, p. 529-553.
32. NOHARA, Irene Patrícia; PONÇONI, Maykel. Compliance na Indústria da Moda. In: SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz (Org.). *Fashion Law*. São Paulo: Almedina, 2019, v. 1, p. 181-197.
33. NOHARA, Irene Patrícia. Modelagem de Parceria Público-Privada: âmbito de aplicação, objeto, benefícios e limites. In: SAADY, André; MORAES, Salus (Orgs.). *Tratado de Parcerias Público-Privadas: Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Centro de Estudos Empírico Jurídicos – CEEJ, 2019, v. 1, p. 185-209.
34. NOHARA, Irene Patrícia. Sucumbência de Weimar e Heranças do Direito Administrativo Alemão sob a Influência de Forsthoff: Estatismo Autoritário, Neutralidade Administrativa e Subordinação Humana. In: BERCOVICI, Gilberto (Org.). *Cem Anos da Constituição de Weimar (1919-2019)*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, v. 1, p. 529-545.
35. NOHARA, Irene Patrícia. Regime Jurídico das Organizações da Sociedade Civil (OSC): benefícios, exigências e vedações. In: MOTTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda (Orgs.). *Parcerias com o Terceiro Setor*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, v. 1, p. 227-244.
36. NOHARA, Irene Patrícia. Governança Pública e Gestão de Riscos: transformações no Direito Administrativo. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Orgs.). *Compliance, Gestão de Riscos e Combate à Corrupção: Integridade para o Desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 327-342.
37. NOHARA, Irene Patrícia. Art. 241 da Constituição Federal – consórcios e convênios. In: MORAES, Alexandre de et al. (Orgs.). *Constituição Federal Comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 1, p. 1583-1586.
38. NOHARA, Irene Patrícia. Art. 247 da Constituição Federal – perda do cargo pelo servidor estável. In: MORAES, Alexandre de et al. (Orgs.). *Constituição Federal Comentada*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, v. 1, p. 1600-1604.
39. NOHARA, Irene Patrícia. Transformações e delimitações do sentido da responsabilidade do Estado nos 30 anos da Constituição. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; MOTTA, Fabrício (Orgs.). *O Direito Administrativo nos 30 anos da Constituição*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 335-348.
40. NOHARA, Irene Patrícia. Poder Económico e limites jurídicos à captura da concertação social. In: GOMES, Carla Amado; NEVES, Ana Fernanda; BITTENCOURT NETO, Eurico (Orgs.). *A Prevenção da corrupção e outros desafios à boa governação da Administração Pública*. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas ICJP/Centro de Investigações de Direito Público (CIDP), 2018, p. 45-71.
41. NOHARA, Irene Patrícia. Desafios da Ciberdemocracia diante do fenômeno da *fake news*: regulação estatal em face dos perigos da desinformação. In: RAIS, Diogo (Org.). *Fake News: a conexão entre desinformação e direito*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 75-88.
42. MOREIRA, Diogo Rais Rodrigues; NOHARA, Irene Patrícia. Candidatura Avulsa. In: BRASILEIRO, Eduardo Tambelini; FACCO JÚNIOR, Heleno A.; COSTA, Pedro Vítor Melo (Orgs.). *Temas intrigantes do direito eleitoral brasileiro*. São Paulo: Editora Mackenzie, 2018, v. 1, p. 46-63.
43. NOHARA, Irene Patrícia. Compliance e Negociações com o Poder Público. In: DIAS, Karem Jureidini; BRITTO, Lucas Galvão de (Orgs.). *Compliance no Direito Tributário*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 225-241.
44. NOHARA, Irene Patrícia. É tempo de superar interpretações medievais no processo administrativo medieval. In: SWENSSON JR., Lauro Jappert; BEM, Lenonardo Schmitt de; SILVA, Ricardo Guilherme Corrêa (Orgs.). *Estudos de Direito Público: aspectos constitucionais contemporâneos*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, v. II, p. 445-448.

45. NOHARA, Irene Patrícia. Solução fácil de culpar a burocracia pela corrupção: não é simples assim. In: SWENSSON JR., Lauro Jappert; BEM, Leonardo Schmitt de; SILVA, Ricardo Guilherme Corrêa (Orgs.). *Estudos de Direito Público: aspectos constitucionais contemporâneos*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, v. II, p. 449-452.
46. NOHARA, Irene Patrícia. Terapêutica do Serviço Público na Pós-Modernidade. In: MARIANO, Cynara Monteiro; PEREIRA, Fabrícia H. L. C. da Silva; MAIA, Isabelly Cysne Augusto (Orgs.). *Temas de Direito Administrativo e Fundamentos do Serviço Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, v. 1, p. 133-156.
47. NOHARA, Irene Patrícia; BACOLI, Sandro B.; GIRARDI, Karin Bianchini. Privatização da Gestão de Presídios: impactos e limites jurídicos. In: SOUZA JR., Arthur Bezerra de; ASENSI, Felipe (Orgs.). *Poder Econômico e Estado: Ingerências e Limites do Estado*. Rio de Janeiro: Ágora21, 2018, v. 3, p. 259-290.
48. NOHARA, Irene Patrícia. Regime Jurídico das Organizações da Sociedade Civil (OSC): benefícios, exigências e vedações. In: MOTTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda (Orgs.). *Parcerias como o Terceiro Setor*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 223-240.
49. NOHARA, Irene Patrícia. Desafios de inovação na Administração Pública Contemporânea: “destruição criadora” ou “inovação destruidora” do Direito Administrativo? In: PONTES FILHO, Valmir; MOTTA, Fabrício; GABARDO, Emerson (Orgs.). *Administração Pública: desafios para a transparência, probidade e desenvolvimento – XXIX Congresso Brasileiro de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 151-160.
50. NOHARA, Irene Patrícia. Novos contornos da autocontenção judicial: discricionariedade nas fronteiras da judicialização. In: WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (Orgs.). *O Direito Administrativo na Atualidade: Estudos em Homenagem ao Centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017)*. São Paulo: Malheiros, 2017, v. 1, p. 528-547.
51. NOHARA, Irene Patrícia. A falta de defesa técnica por advogados no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição – Súmula Vinculante 5 do STF. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; NOHARA, Irene Patrícia (Orgs.). *Teses Jurídicas dos Tribunais Superiores: direito administrativo I*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, v. 1, p. 29-43.
52. NOHARA, Irene Patrícia. É possível instauração de processo administrativo com base em denúncia anônima. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; NOHARA, Irene Patrícia (Orgs.). *Teses Jurídicas dos Tribunais Superiores: direito administrativo I*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, v. 1, p. 75-87.
53. NOHARA, Irene Patrícia. A revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, encontrando óbice na Súmula 7/STJ, salvo se da leitura do acórdão recorrido verificar-se a desproporcionalidade. *Teses Jurídicas dos Tribunais Superiores: direito administrativo II*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, v. 2, p. 169-185.
54. NOHARA, Irene Patrícia. As ações indenizatórias decorrentes de violação a direitos fundamentais ocorrida durante o regime militar são imprescritíveis. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; NOHARA, Irene Patrícia (Orgs.). *Teses Jurídicas dos Tribunais Superiores: direito administrativo III*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, v. 3, p. 259-273.
55. NOHARA, Irene Patrícia. O Estado não responde civilmente por atos ilícitos praticados por foragidos do sistema penitenciário, salvo quando os atos decorrem direta ou imediatamente do ato de fuga. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; NOHARA, Irene Patrícia (Orgs.). *Teses Jurídicas dos Tribunais Superiores: direito administrativo III*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, v. 3, p. 375-383.
56. NOHARA, Irene Patrícia. A investidura originária não se enquadra no conceito de deslocamento para fins de concessão de licença para acompanhar cônjuge com exercício provisório. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; NOHARA, Irene Patrícia (Orgs.). *Teses Jurídicas dos Tribunais Superiores: direito administrativo III*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, v. 3, p. 791-801.
57. NOHARA, Irene Patrícia. A concessão de aposentadoria especial aos servidores públicos será regulada pela Lei 8.213/91, enquanto não editada lei complementar prevista no art. 40, § 4º, da CF/88. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; NOHARA, Irene Patrícia (Orgs.). *Teses Jurídicas dos Tribunais Superiores: direito administrativo III*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, v. 3, p. 835-844.
58. NOHARA, Irene Patrícia. Resquícios medievais no processo administrativo brasileiro. In: SOUZA, Luciano Anderson de; TUCUNDUVA SOBRINHO, Ruy Cardozo de Mello (Orgs.). *Temas de Processo Administrativo*. São Paulo: Contracorrente, 2017, v. 1, p. 133-151.
59. NOHARA, Irene Patrícia; MEYER-PFLUG, S. R. O Estado e as Políticas Públicas de Efetivação da Reserva de Vaga da Pessoa com Deficiência em Concurso Público. In: COSTA-CORRÊA, André L.; SILVIO, Solange Almeida Holanda (Orgs.). *Sociedade e Estado: do direito de defesa às garantias fundamentais do cidadão frente ao Estado*. Porto Alegre: FFAO/CIESA/Paixão Editores, 2017, v. 1, p. 195-215.
60. NOHARA, Irene Patrícia. Atuação do Estado nas Comunidades Tradicionais Caiçaras. In: STANICH NETO, Paulo (Org.). *Direito das Comunidades Tradicionais Caiçaras*. São Paulo: Café com Lei, 2016, p. 49-64.
61. NOHARA, Irene Patrícia. El Derecho Administrativo en Brasil. In: GARCÍA, Arturo Oropeza (Org.). *México-Brasil: culturas y sistemas jurídicos comparados – Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*. Ciudad de México: Consejo Editorial H. Cámara de Diputados, 2016, v. 1, p. 71-89.

62. NOHARA, Irene Patrícia. Controle social da Administração Pública: mecanismos jurídicos de estímulo à dimensão sociopolítica da governança pública. In: MARRARA, Thiago; GONZÁLEZ, Jorge Agudo (Orgs.). *Controles da Administração e Judicialização de Políticas Públicas*. São Paulo: Almedina, 2016, v. 1, p. 93-114.
63. NOHARA, Irene Patrícia. Transformações latentes das fronteiras entre público e privado: mutação ou retrocesso no Direito Administrativo brasileiro? Parte I – Estado e Democracia – Capítulo 5. In: LINHARES, Emanuel Andrade; SEGUNDO, Hugo de Brito Machado (Orgs.). *Democracia e Direitos Fundamentais: uma homenagem aos 90 anos do professor Paulo Bonavides*. São Paulo: Atlas, 2016, v. 1, p. 85-108.
64. NOHARA, Irene Patrícia. Democracia e participação direta: reflexões sobre os limites e as novas possibilidades de efetivação da soberania popular pela governança pública. In: MESSA, Ana Flávia; BARBOSA, SIQUEIRA NETO, José Francisco; BARBOSA, Susana Mesquita (Orgs.). *Transparência Eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 191-212.
65. NOHARA, Irene Patrícia. Aspectos gerais de concessões de serviços públicos e parcerias público-privadas: contratação pública e infraestrutura. In: VALIM, Rafael; BERCOVICI, Gilberto (Orgs.). *Elementos de Direito da Infraestrutura*. São Paulo: Contracorrente, 2015, v. 1, p. 89-114.
66. NOHARA, Irene Patrícia. Regulación Jurídica de la Agricultura. In: MARTIN-RETORTILLO, María del Carmen Rodríguez (Org.). *Curso de Derecho Administrativo Iberoamericano*. Granada: Ed. Comares, 2015, v. 1, p. 625-642.
67. NOHARA, Irene Patrícia. Burocracia Reflexiva. In: MARRARA, Thiago (Org.). *Direito Administrativo: Transformações e Tendências*. São Paulo: Almedina, 2014, v. 1, p. 349-372.
68. ALMEIDA, Patrícia Martinez; NOHARA, Irene Patrícia. Processo Judicial Eletrônico Eficiente e o Acesso à Justiça. In: BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos; MAILLART, Adriana Silva; TAVARES NETO, José Querino (Orgs.). *Acesso à Justiça I*. Florianópolis: Conpedi, 2014, v. 1, p. 296-315.
69. NOHARA, Irene Patrícia. Ramificações das Nervuras da Norma Jurídica no Direito Administrativo: Desafios da Dogmática Complexa. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu (Org.). *Domínios Contemporâneos da Teoria da Normas Jurídicas: das ramificações metafóricas às nervuras dogmáticas complexas*. São Paulo: Editora UNESP, 2014, v. 1, p. 71-104.
70. NOHARA, Irene Patrícia. Compras Verdes e a Promoção da Sustentabilidade nas Licitações. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago (Orgs.). *Direito e Administração Pública: Estudos em Homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro*. São Paulo: Atlas, 2013, v. 1, p. 849-872.
71. NOHARA, Irene Patrícia. Reforma Administrativa para Além do Discurso do “Cidadão-Cliente”: do paradigma econômico da eficiência ao ingrediente político da participação. In: DUARTE, Clarice Seixas; MENEZES, Daniel Francisco Nagao (Orgs.). *60 Desafios do Direito: Política, Democracia e Direito*. São Paulo: Atlas, 2013, v. 3, p. 34-44.
72. NOHARA, Irene Patrícia. Direito Administrativo II. In: THOMÉ, Candy Florencio; GRANCONATO, Márcio Mendes; SCHWARTZ, Rodrigo Garcia (Orgs.). *Curso de Preparação aos Concursos da Magistratura do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2013, v. 2, p. 189-208.
73. NOHARA, Irene Patrícia. Balanço da Reforma Administrativa: redefinição do diálogo entre direito e gestão. In: NOHARA, Irene Patrícia (Org.). *Gestão Pública e o Direito Administrativo: desafios jurídicos de inovação e desenvolvimento*. São Paulo: Clássica, 2013, v. 1, p. 87-99.
74. NOHARA, Irene Patrícia; MAIN, Lucimara Aparecida. Processo eletrônico e eficiência da gestão pública do Poder Judiciário: desafios da segurança de tecnologia de informação. In: MAILLART, Adriana Silva; COSTA, Susana Henriques da (Orgs.). *Acesso à Justiça II*. Florianópolis: Funjab, 2013, v. II, p. 305-319.
75. NOHARA, Irene Patrícia. Ensaio sobre a ambivalência da segurança jurídica nas relações do Estado: da realização da justiça à faceta perversa do argumento. In: Thiago Marrara (Org.). *Princípios de Direito Administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 62-94.
76. ANDREUCCI, Álvaro Gonçalves Antunes; NOHARA, Irene Patrícia. Democracia, Banalização e Memória no Sistema de Justiça: o caso da tortura de nipodescendente na ditadura militar. In: EILBAUM, Lucia; LEAL, Rogério Gesta; PFLUG, Samantha Ribeiro Meyer (Orgs.). *Justiça de Transição: Verdade, Memória e Justiça*. 1ed. Florianópolis: Funjab, 2012, p. 94-118.
77. NOHARA, Irene Patrícia; PARREIRA, Liziane. Entropia e Antropofagia no Castelo de Kafka: reflexões sobre a desfuncionalização burocrática à luz da racionalização excessiva do direito público. In: MADEIRA FILHO, Wilson; GALUPPO, Marcelo Campos (Orgs.). *Direito, Arte e Literatura*. Florianópolis: Funjab, 2012, p. 60-77.
78. NOHARA, Irene Patrícia. Participação popular no processo administrativo: consulta, audiência pública e outros meios de interlocução comunitária na gestão democrática dos interesses públicos. In: NOHARA, Irene Patrícia; MORAES FILHO, Marco Antonio Praxedes de (Orgs.). *Processo Administrativo: temas polêmicos da Lei nº 9.784/99*. São Paulo: Atlas, 2011, v. 1, p. 77-100.
79. NOHARA, Irene Patrícia. Inclusão das microempresas e empresas de pequeno porte no setor de compras governamentais por meio dos favorecimentos do Estatuto Nacional. In: MAILLART, Adriana Silva; COUTO, Mônica

- Bonetti; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; SANCHES, Samyra Haydée Dal Farra Naspolini (Orgs.). *Empresa, Sustentabilidade e Funcionalização do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 88-101.
80. NOHARA, Irene Patrícia; CASTILHO, Ricardo. Sustentabilidade e desenvolvimento na licitação. In: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos (Orgs.). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 1233-1250.
81. NOHARA, Irene Patrícia. Reflexões críticas acerca da tentativa de desconstrução do sentido da supremacia do interesse público no Direito Administrativo. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Orgs.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, v. 1, p. 120-154.
82. NOHARA, Irene Patrícia. Novas Tendências nas Licitações. In: NORÕES COSTA, Ana Edite Olinda; PRAXEDES, Marco (Orgs.). *Licitações e Contratos Administrativos: Apontamentos*. Leme: J.H. Mizuno, 2009, p. 65-88.
83. NOHARA, Irene Patrícia. Direito à memória e reparação: da inclusão jurídica das pessoas perseguidas e torturadas na ditadura militar brasileira. In: CASELLA, Paulo de Borba; RAMOS, André de Carvalho (Orgs.). *Direito Internacional: homenagem a Adherbal Meira Mattos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 727-761.
84. NOHARA, Irene Patrícia. Arts. 2, 3 e 4. In: COSTA, Susana Henriques da (Org.). *Comentários à ação civil pública e à lei de ação popular*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006, v. 1, p. 94-109.

Pareceres Jurídicos (entre outros)

1. Contratação direta de curso de capacitação por municipalidade – parecer para grupo educacional justificando as condições de contratação direta por parte do Município para ofertar a capacitação do pessoal da Administração Pública.
2. A fiscalização das condições de trabalho: Competência e Devido Processo Legal (em coautoria com Gilberto Bercovici) – compôs três blocos de pareceres aptos a questionar no Supremo Tribunal Federal portaria interministerial, tida por irrazoável.
3. Poder de polícia da Anvisa: Registro de Medicamentos Similares e Discricionariedade Técnica – parecer para indústria de medicamentos.
4. Substrato à elaboração do estatuto, adaptando as regras impostas ao Conselho e à Diretoria de Estatal pela Lei 13.303/2016 – ajustes da composição aplicada à realidade da estatal, conforme a LINDB.
5. Ato de poder de Polícia Edilícia: Cassação judicial reflexa por invalidação sem ponderação consequencial e violação do devido processo legal – parecer jurídico para construtora.
6. Competência e responsabilidade individualizada no controle da gestão: Primado da Realidade e Imputação da Improbidade Administrativa – parecer para espólio de Secretário no tocante ao bloqueio de bens por uma decisão que o falecido não tivera concorrido.
7. Contrato de Concessão de Uso de Área Aeroportuária – parecer para hangar de aeroporto, enfrentando a questão da infraestrutura associada e a manutenção da higidez da concessão.
8. Motivo e motivação do ato administrativo: Controle dos Vícios e Garantia de Direito – parecer jurídico voltado à combater a falta de motivação em concurso público.
9. Outros assuntos também explorados: infraestrutura, razoabilidade, regulação e controle dos atos.
10. Participação como árbitra em Tribunais Arbitrais (arbitragens) em contratos administrativos na Corte Internacional de Arbitragem, vinculada à **Câmara de Comércio Internacional (CCI)**.

Sumário

1	CONCEITO, ORIGEM E TENDÊNCIAS DO DIREITO ADMINISTRATIVO.....	1
1.1	Importância do estudo do Direito Administrativo	1
1.2	Ramo do direito público.....	2
1.3	Conceito de Direito Administrativo.....	4
1.4	Regime jurídico administrativo	6
1.5	Dispersão das normas de Direito Administrativo e sua interpretação.....	8
1.6	Fontes do Direito Administrativo.....	10
1.7	Origem do Direito Administrativo	12
1.8	Evolução do papel do Estado.....	15
1.9	Novas tendências no Direito Administrativo.....	22
1.10	Independência entre poderes e função administrativa	31
2	PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	43
2.1	Introdução.....	43
2.2	Supremacia do interesse público.....	45
2.3	Legalidade, legalidade administrativa e reserva legal	52
2.4	Impessoalidade	56
2.5	Moralidade	60
2.6	Publicidade	66
2.7	Eficiência	73
2.8	Razoabilidade e/ou proporcionalidade.....	78
2.9	Finalidade	83
2.10	Motivação	83
2.11	Segurança jurídica.....	88
2.12	Outros princípios típicos do Direito Administrativo (autotutela, tutela, especialidade e continuidade do serviço público).....	91

3	PODERES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	93
3.1	Poderes administrativos.....	93
3.2	Poder discricionário	95
3.3	Poderes decorrentes da hierarquia	100
3.4	Poder disciplinar.....	105
3.5	Poder normativo	108
3.6	Poder de polícia.....	114
3.6.1	Significado, abrangência e evolução histórica.....	114
3.6.2	Polícia administrativa e polícia judiciária.....	120
3.6.3	Atributos	124
3.6.4	Manifestações e limites	127
3.6.5	Poder de polícia e direitos fundamentais.....	129
3.6.6	Restrições a atividades de agentes privados.....	132
3.6.7	Impossibilidade de delegação	134
3.6.8	Dinâmica do ciclo de polícia em distintas fases de manifestação	137
4	ATO ADMINISTRATIVO	139
4.1	Introdução.....	139
4.2	Defesa do ato administrativo como categoria imprescindível	140
4.3	Conceito	145
4.4	Atributos	148
4.4.1	Presunção de legitimidade e veracidade.....	148
4.4.2	Imperatividade	149
4.4.3	Autoexecutoriedade.....	150
4.4.4	Tipicidade	151
4.5	Efeitos do silêncio administrativo.....	152
4.6	Classificação dos atos administrativos.....	155
4.7	Espécies de atos administrativos	158
4.8	Perfeição, validade e eficácia.....	159
4.9	Elementos e requisitos de validade	160
4.9.1	Sujeito	161
4.9.2	Objeto	163
4.9.3	Forma	163
4.9.4	Motivo	163
4.9.5	Finalidade	164
4.9.6	Sistematização distinta.....	164
4.10	Vícios	165
4.10.1	Vício de sujeito ou de competência	165
4.10.2	Vício de objeto	167
4.10.3	Vício de forma.....	168
4.10.4	Vício de motivo	169
4.10.5	Vício de finalidade.....	174
4.11	Discricionariedade e os elementos do ato administrativo	177

4.12	Teoria das invalidades no ato administrativo: nulidade e anulabilidade	179
4.13	Atos inexistentes.....	182
4.14	Convalidação do ato	182
4.15	Conversão	185
4.16	Extinção.....	186
4.16.1	Formas de extinção do ato administrativo.....	186
4.16.2	Anulação e revogação.....	187
4.16.3	Limites à anulação dos atos administrativos.....	189
4.16.4	Limites à revogação dos atos administrativos	191
4.16.5	Desfazimento e exigência de contraditório.....	191
5	PROCESSO ADMINISTRATIVO	195
5.1	Processo e procedimento: abrangência do processo administrativo.....	195
5.2	Importância do processo administrativo.....	198
5.3	Disciplina jurídica.....	200
5.4	Objetivos.....	204
5.5	Conceito	206
5.6	Princípios do processo administrativo	206
5.7	Diferenças entre processo civil e processo administrativo.....	214
5.8	Impedimento e suspeição	217
5.9	Razoável duração do processo e prazos da LPA	218
5.10	Prioridade na tramitação	220
5.11	Instrução do processo administrativo.....	221
5.12	Participação comunitária: consulta, audiência e outros meios de interlocução.....	222
5.13	Condição de participante e de interessado	227
5.14	Decisão coordenada no processo administrativo.....	227
5.15	Parecer no processo administrativo.....	228
5.16	Extinção do processo	230
5.17	Processo Administrativo Disciplinar (PAD)	233
5.17.1	Conceito	233
5.17.2	Finalidade	235
5.17.3	Princípios e critérios jurídicos.....	236
5.17.4	Natureza de poder-dever de apuração de irregularidades.....	237
5.17.5	Constitucionalidade da denúncia anônima.....	239
5.17.6	Investigação preliminar e meios alternativos de resolução de conflitos....	241
5.17.7	Fases e descrição do procedimento legal.....	243
5.17.8	Revisão do processo disciplinar.....	249
5.17.9	Sindicância	249
5.17.10	Procedimentos sumários de acumulação, abandono de cargo e inassiduidade habitual	252
5.17.11	Verdade sabida.....	254
5.17.12	Prescrição no processo disciplinar	256
5.17.13	Controle jurisdicional do ilícito administrativo.....	258

6 LICITAÇÃO.....	265
6.1 Conceito e natureza jurídica	265
6.2 Objetivos.....	266
6.3 Transformações nos fundamentos e na natureza jurídica.....	271
6.4 Histórico	272
6.5 Disciplina legal e entes que devem licitar	276
6.6 Princípios	280
6.6.1 Legalidade e formalismo.....	280
6.6.2 Impessoalidade.....	282
6.6.3 Moralidade	283
6.6.4 Publicidade e transparência.....	283
6.6.5 Eficiência	284
6.6.6 Interesse público	284
6.6.7 Proibição administrativa	285
6.6.8 Igualdade	287
6.6.9 Planejamento.....	288
6.6.10 Eficácia e segregação de funções.....	289
6.6.11 Motivação	290
6.6.12 Vinculação ao edital	290
6.6.13 Julgamento objetivo	291
6.6.14 Segurança jurídica	291
6.6.15 Razoabilidade e proporcionalidade	292
6.6.16 Competitividade.....	292
6.6.17 Celeridade.....	293
6.6.18 Economicidade.....	293
6.6.19 Desenvolvimento nacional sustentável	293
6.6.20 Disposições interpretativas da LINDB.....	295
6.7 Contratação direta.....	296
6.8 Processo de contratação direta	307
6.9 Procedimento e suas fases	308
6.9.1 Fase preparatória.....	312
6.9.2 Edital.....	313
6.9.3 Propostas e lances.....	314
6.9.4 Julgamento	315
6.9.5 Habilitação.....	316
6.9.6 Fase recursal.....	321
6.9.7 Homologação	321
6.9.8 Inversão de fases	323
6.10 Desfazimento da licitação	324
6.11 Modalidades.....	326
6.11.1 Pregão.....	327
6.11.1.1 Considerações introdutórias	327
6.11.1.2 Definição e características.....	327

6.11.1.3	Disciplina legal	330
6.11.1.4	Formas: presencial e eletrônica.....	331
6.11.1.5	Procedimento do pregão presencial.....	332
6.11.1.6	Procedimento do pregão eletrônico.....	334
6.11.2	Concorrência.....	339
6.11.3	Concurso	339
6.11.4	Leilão	340
6.11.5	Diálogo competitivo.....	341
6.12	Procedimentos auxiliares.....	343
6.12.1	Credenciamento	343
6.12.2	Pré-qualificação	346
6.12.3	Procedimento de Manifestação de Interesse	347
6.12.4	Sistema de registro de preços	348
6.12.5	Registro cadastral	352
6.13	Licitação de serviços de publicidade prestados por agências de propaganda ...	353
6.14	Licitação na área de defesa	355
6.15	Tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte	358
6.16	Regime Diferenciado de Contratação (RDC).....	362
6.17	Licitações nas estatais	369
7	CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	377
7.1	Considerações introdutórias.....	377
7.2	Discussão acerca da existência de contratos administrativos e sua natureza jurídica.....	377
7.3	Definição.....	381
7.4	Tratamento legal.....	382
7.5	Características	383
7.6	Formalidades.....	385
7.7	Cláusulas necessárias	387
7.8	Duração do contrato administrativo	389
7.9	Cláusulas exorbitantes	392
7.9.1	Alteração unilateral.....	393
7.9.2	Extinção unilateral	396
7.9.3	Fiscalização do contrato.....	399
7.9.4	Aplicação de sanções	402
7.9.5	Ocupação provisória de bens, pessoal e serviços.....	406
7.9.6	Restrições à alegação da <i>exceptio non adimpleti contractus</i>	408
7.9.7	Exigência de garantia.....	409
7.10	Áreas contratuais.....	413
7.10.1	Fato da administração.....	414
7.10.2	Fato do príncipe.....	415
7.10.3	Teoria da imprevisão	416

7.10.4	Interferências ou sujeições imprevistas	420
7.10.5	Impacto da matriz de riscos nas áleas	421
7.11	Diferenças entre reajuste em sentido estrito, repactuação e revisão	422
7.12	Arbitragem nos contratos administrativos.....	424
7.13	Extinção do contrato administrativo	425
7.14	Contratos administrativos em espécie.....	427
7.14.1	Contrato de concessão	427
7.14.2	Empreitada	427
7.14.3	Tarefa	428
7.14.4	Contrato de fornecimento.....	428
7.14.5	Contrato de eficiência	429
7.14.6	Convênio	430
7.14.7	Consórcio público	433
7.14.8	Contratação de serviços terceirizados.....	434
8	SERVIÇOS PÚBLICOS	435
8.1	Noção	435
8.2	Escola do serviço público e crise da noção	442
8.3	Crítérios de identificação e definição de serviços públicos.....	446
8.4	Princípios	450
8.4.1	Generalidade ou igualdade dos usuários	450
8.4.2	Modicidade das tarifas.....	450
8.4.3	Mutabilidade do regime jurídico.....	450
8.4.4	Continuidade	451
8.5	Classificação.....	452
8.6	Repartição constitucional de competências e serviços públicos.....	456
8.7	Participação, proteção e defesa do usuário dos serviços públicos.....	459
8.8	Delegação de serviços públicos a particulares	463
8.8.1	Concessão e permissão: tratamento legal e diferença	463
8.8.2	Concessão de serviço público	464
8.8.2.1	Histórico “pendular” na utilização da concessão	465
8.8.2.2	Serviço adequado	467
8.8.2.3	Direitos e deveres do usuário do serviço público	470
8.8.2.4	Política tarifária	475
8.8.2.5	Licitação na concessão de serviço público	477
8.8.2.6	Cláusulas essenciais no contrato de concessão	479
8.8.2.7	Encargos da concessionária	480
8.8.2.8	Responsabilidade da concessionária	480
8.8.2.9	Encargos do poder concedente.....	481
8.8.2.10	Responsabilidade do Estado por prejuízos causados pelos concessionários.....	482
8.8.2.11	Contratação com terceiros pela concessionária	483
8.8.2.12	Subconcessão.....	484

8.8.2.13	Transferência.....	484
8.8.2.14	Intervenção na concessão.....	484
8.8.2.15	Extinção da concessão	485
8.8.2.15.1	Reversão	485
8.8.2.15.2	Encampação.....	487
8.8.2.15.3	Caducidade.....	488
8.8.2.15.4	Rescisão	489
8.8.2.15.5	Anulação.....	490
8.8.2.15.6	Falência ou extinção da pessoa jurídica.....	490
8.8.3	Permissão de serviço público	491
8.8.4	Autorização de serviço público.....	492
8.8.5	Parceria público-privada	493
8.8.5.1	Conceito e natureza jurídica	493
8.8.5.2	Modalidades	494
8.8.5.3	Características e vedações	495
8.8.5.4	Histórico e adoção no Brasil	496
8.8.5.5	Disciplina legal	497
8.8.5.6	Diretrizes norteadoras.....	499
8.8.5.7	Cláusulas essenciais.....	499
8.8.5.8	Contraprestação	500
8.8.5.9	Garantias	500
8.8.5.10	Sociedade de propósito específico.....	501
8.8.5.11	Licitação.....	501
8.8.5.12	Normas aplicáveis à União	503
9	INTERVENÇÃO DO ESTADO NOS DOMÍNIOS ECONÔMICO, SOCIAL E AMBIENTAL ..	507
9.1	Intervenção no domínio econômico	507
9.1.1	Monopólio	512
9.1.2	Controle de abastecimento.....	514
9.1.3	Tabelamento de preços	515
9.1.4	Repressão ao abuso do poder econômico	516
9.2	Intervenção/atuação no domínio social.....	518
9.2.1	Políticas públicas e vinculação aos objetivos constitucionais	519
9.2.2	Controle judicial das políticas públicas: reserva do possível e mínimo existencial.....	524
9.2.3	Limites ao ativismo jurídico e autocontenção judicial	526
9.3	Sustentabilidade e preservação ambiental.....	529
9.3.1	Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da ONU	532
9.3.2	ESG – <i>Environmental, Social and Governance</i> : desafios para a efetividade ..	536
9.3.3	Dever estatal de proteção ambiental e climática.....	538
9.3.3.1	Sociedade de risco e dever de evitar riscos	542
9.3.3.2	Princípios da prevenção e da precaução	543
9.3.4	Emergência climática, vedação à proteção insuficiente e restrição à discricionariedade.....	544

10	ADMINISTRAÇÃO DIRETA E INDIRETA.....	547
10.1	Introdução.....	547
10.2	Desconcentração e descentralização.....	547
10.3	Teoria do órgão.....	550
10.4	Administração Direta.....	551
10.5	Administração Indireta.....	555
10.5.1	Autarquia.....	555
10.5.1.1	Conceito e características.....	555
10.5.1.2	Classificação.....	557
10.5.1.3	Prerrogativas do regime público.....	561
10.5.1.4	Sujeições do regime público.....	563
10.5.1.5	Escolha dos dirigentes.....	564
10.5.1.6	Regime de bens/patrimônio.....	565
10.5.1.7	Controle.....	565
10.5.2	Agências.....	566
10.5.2.1	Agências executivas.....	567
10.5.2.2	Agências reguladoras.....	567
10.5.2.2.1	Intensificação da regulação no Brasil.....	568
10.5.2.2.2	Inspiração e evolução da regulação no direito norte-americano.....	571
10.5.2.2.3	Natureza jurídica.....	572
10.5.2.2.4	Legislação específica nos setores de regulação..	574
10.5.2.2.5	Atividades das agências reguladoras.....	575
10.5.2.2.6	Regulação: operacionalização técnica e eficiência administrativa.....	577
10.5.2.2.7	Análise de Impacto Regulatório.....	578
10.5.2.2.8	Regime jurídico do pessoal das agências reguladoras.....	585
10.5.2.2.9	Limites à autonomia das agências reguladoras..	586
10.5.2.2.10	Governança e <i>compliance</i> das agências reguladoras.....	588
10.5.3	Fundação.....	588
10.5.3.1	Considerações introdutórias.....	588
10.5.3.2	Fundações de direito privado instituídas por particulares.....	589
10.5.3.3	Fundação pública de direito privado.....	591
10.5.3.4	Fundação de direito público ou autarquia fundacional.....	594
10.5.4	Estatal.....	598
10.5.4.1	Regime jurídico das estatais que prestam serviços públicos.....	600
10.5.4.2	Criação e extinção.....	602
10.5.4.3	Regime de pessoal e nomeação de dirigentes.....	604
10.5.4.4	Empresa pública.....	606
10.5.4.5	Sociedade de economia mista.....	607
10.5.4.5.1	Origem e desenvolvimento.....	607
10.5.4.5.2	Definição e características.....	608

10.5.4.5.3	Distinções entre empresa pública e sociedade de economia mista	609
10.5.4.5.4	Fiscalização das estatais.....	610
10.5.5	Consórcios públicos.....	612
10.5.5.1	Tratamento legal e definição	612
10.5.5.2	Objetivos	613
10.5.5.3	Regime jurídico público ou privado com derrogações.....	614
10.5.5.4	Responsabilidades	616
10.5.5.5	Criação.....	617
10.5.5.6	Contrato de rateio.....	619
10.5.5.7	Contrato de programa.....	620
10.5.5.8	Retirada, extinção e exclusão de ente do consórcio	620
11	SETOR PÚBLICO NÃO ESTATAL: PARAESTATAIS E ENTES DE COLABORAÇÃO	621
11.1	Introdução.....	621
11.2	Serviços sociais autônomos.....	624
11.3	Corporações profissionais	625
11.4	Organizações Sociais (OS).....	628
11.5	Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip).....	636
11.6	Organização da Sociedade Civil (OSC) e a Lei de Parcerias	639
11.7	Diferenças entre OS, Oscip e OSC	646
12	SERVIDORES PÚBLICOS	651
12.1	Considerações introdutórias.....	651
12.2	Breves linhas histórico-evolutivas acerca do “funcionalismo”.....	651
12.3	Profissionalização do funcionalismo no Brasil	653
12.4	Cargos, empregos e funções	657
12.5	Agentes públicos	665
12.6	Agentes políticos	666
12.7	Servidores públicos.....	668
12.8	Provimento originário e provimento derivado.....	669
12.9	Investidura.....	671
12.10	Classe, carreira e quadro	672
12.11	Concurso público.....	673
12.11.1	Igualdade e meritocracia	673
12.11.2	Histórico do surgimento do concurso público nas Constituições do Brasil	674
12.11.3	Configuração jurídica.....	675
12.11.4	Controle dos concursos públicos	682
12.12	Proibição de acumulação remunerada de cargos públicos	687
12.13	Servidores públicos e mandato eletivo	688
12.14	Sistemas remuneratórios	689
12.15	Teto remuneratório	690

12.16	Aposentadoria	692
12.17	Tratamentos transitórios de aposentadoria.....	696
12.18	Sindicalização e direito de greve.....	697
12.19	Estabilidade	699
12.20	Vitaliciedade	701
12.21	Responsabilidade dos servidores	702
12.22	Militares.....	707
12.23	Particulares em colaboração com o Poder Público	708
13	BENS PÚBLICOS	709
13.1	Considerações introdutórias.....	709
13.2	Definição de bens públicos.....	712
13.3	Afetação e desafetação.....	712
13.4	Classificação.....	713
13.5	Regime jurídico.....	714
13.5.1	Inalienabilidade	715
13.5.2	Impenhorabilidade	715
13.5.3	Imprescritibilidade.....	715
13.5.4	Não onerabilidade com direitos reais de garantia.....	716
13.6	Uso privativo de bem público.....	716
13.6.1	Autorização de uso	717
13.6.2	Permissão de uso.....	717
13.6.3	Concessão de uso.....	719
13.7	Espécies de bens públicos.....	719
13.7.1	Terras devolutas.....	720
13.7.2	Terrenos reservados.....	721
13.7.3	Faixa de fronteira.....	722
13.7.4	Terras ocupadas pelos povos indígenas	723
13.7.5	Plataforma continental.....	730
13.7.6	Terrenos de marinha.....	731
13.7.7	Ilhas.....	732
13.7.8	Águas públicas	733
13.7.9	Jazidas e minas.....	733
14	LIMITAÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE.....	735
14.1	Introdução	735
14.2	Limitações administrativas.....	736
14.3	Ocupação temporária	736
14.4	Requisição administrativa.....	737
14.5	Servidão administrativa.....	738
14.6	Tombamento.....	739
14.6.1	Noções introdutórias.....	739
14.6.2	Diferenças entre tombamento e registro	740

14.6.3	Preservação do patrimônio: objetivos e outros instrumentos de tutela	740
14.6.4	Tombamento e desapropriação indireta	741
14.6.5	Objeto	742
14.6.6	Disciplina legal	744
14.6.7	Natureza jurídica.....	745
14.6.8	Classificação.....	747
14.6.9	Procedimento	748
14.6.10	Efeitos.....	750
14.6.11	Direito de preferência em alienação judicial.....	751
14.7	Desapropriação	751
14.7.1	Conceito e natureza jurídica	751
14.7.2	Disciplina legal	754
14.7.3	Pressupostos autorizadores de desapropriação.....	755
14.7.4	Sujeito ativo da desapropriação.....	757
14.7.5	Objeto da desapropriação.....	758
14.7.6	Procedimento	759
14.7.7	Imissão provisória na posse	760
14.7.8	Desapropriação indireta.....	761
14.7.9	Indenização.....	762
14.7.10	Retrocessão e destino do bem desapropriado	765
15	ORDENAMENTO URBANO E ESTATUTO DA CIDADE	769
15.1	Vida urbana e sustentabilidade da cidade	769
15.2	Funções sociais da cidade.....	770
15.3	Usucapião especial coletiva de imóvel urbano	776
15.4	Direito de preempção	777
15.5	Outorga onerosa do direito de construir	778
15.6	Operação urbana consorciada.....	778
15.7	Transferência do direito de construir.....	780
15.8	Estudo de impacto de vizinhança.....	780
15.9	Cidades inteligentes – <i>Smart cities</i>	781
16	RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL DO ESTADO	783
16.1	Definição.....	783
16.2	Fundamento da responsabilização: justiça corretiva e distributiva	786
16.3	Evolução histórica da responsabilidade	789
16.3.1	Período da irresponsabilidade nas Monarquias Absolutistas	789
16.3.2	Teoria civilista da culpa ou culpa civil comum.....	790
16.3.3	Responsabilidade publicista: fase inicial – culpa administrativa ou culpa do serviço.....	791
16.3.4	Responsabilidade publicista: teoria do risco ou responsabilidade objetiva.....	794

16.4	Evolução no ordenamento brasileiro	797
16.5	Requisitos presentes no art. 37, § 6º, da Constituição.....	799
16.5.1	Das pessoas que respondem objetivamente	799
16.5.2	Dano: material ou moral	801
16.5.3	Nexo de causalidade	803
16.5.4	A terceiros	805
16.5.5	Agentes.....	805
16.5.6	Atuação na qualidade.....	806
16.5.7	Retorno por dolo ou culpa	808
16.6	Denúnciação à lide do agente causador do dano	810
16.7	Excludentes da responsabilização.....	811
16.8	Responsabilidade por omissão do Estado.....	814
16.9	Responsabilidade por dano nuclear	822
16.10	Responsabilidade do Estado por atos legislativos.....	826
16.11	Responsabilidade do Estado por atos judiciais.....	827
16.12	Prazo de prescrição para pleitear reparação em juízo.....	830
17	CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	833
17.1	Contextualização, definição e classificação.....	833
17.2	Controle do Ministério Público	835
17.3	Controle social ou popular	836
17.4	Controle legislativo	837
17.5	Controle administrativo.....	838
17.5.1	Recursos administrativos	838
17.5.2	Cosa julgada administrativa	841
17.5.3	Prescrição administrativa.....	842
17.5.4	Direito de petição aos Poderes Públicos.....	842
17.5.5	Direito de certidão	843
17.5.6	Controle anticorrupção e apuração da responsabilidade das empresas.....	844
17.6	Controle judicial	848
17.6.1	<i>Habeas corpus</i>	851
17.6.1.1	Origem	851
17.6.1.2	Histórico no Brasil e doutrina do <i>habeas corpus</i>	852
17.6.1.3	Objeto.....	854
17.6.1.4	Sujeito ativo, abrangência e informalismo	855
17.6.2	<i>Habeas data</i>	855
17.6.2.1	Conceito e origem	855
17.6.2.2	Objeto.....	856
17.6.2.3	Questões sobre o cabimento.....	858
17.6.2.4	Sujeito ativo.....	858
17.6.2.5	Rito	859
17.6.3	Mandado de segurança.....	859
17.6.3.1	Definição	859

17.6.3.2	Origem	859
17.6.3.3	Disciplina legal	860
17.6.3.4	Sujeito ativo ou impetrante.....	860
17.6.3.5	Sujeito passivo ou paciente.....	860
17.6.3.6	Pressupostos	861
17.6.3.7	Liminar	862
17.6.3.8	Processamento.....	862
17.6.4	Mandado de injunção	863
17.6.4.1	Definição	863
17.6.4.2	Pressupostos	863
17.6.4.3	Sujeito ativo e sujeito passivo.....	863
17.6.4.4	Procedimento	864
17.6.4.5	Efeitos	864
17.6.5	Ação popular.....	866
17.6.5.1	Origem	866
17.6.5.2	Objeto.....	867
17.6.5.3	Pressupostos	868
17.6.5.4	Sujeito ativo e sujeito passivo.....	868
17.6.5.5	Competência.....	868
17.6.5.6	Funções do Ministério Público	869
17.6.5.7	Liminar e natureza da sentença.....	869
17.6.6	Ação civil pública.....	872
17.6.6.1	Conceito	872
17.6.6.2	Objeto e natureza da sentença	872
17.6.6.3	Sujeito ativo e sujeito passivo.....	873
17.6.6.4	Funções do Ministério Público	873
17.6.6.5	Inquérito civil e seu arquivamento	873
17.6.6.6	Termo de Ajustamento de Conduta (TAC)	874
17.6.6.7	Propositura	874
17.6.6.8	Execução pelo Fundo de Reconstituição em condenação pecuniária	874
17.6.7	Improbidade administrativa	875
17.6.7.1	Atos de improbidade e sanções.....	875
17.6.7.2	Modalidades de atos de improbidade e respectivas sanções	877
17.6.7.3	Elemento subjetivo.....	884
17.6.7.4	Sujeito passivo.....	885
17.6.7.5	Sujeito ativo.....	886
17.6.7.6	Medidas acautelatórias	889
17.6.7.7	Processo administrativo.....	890
17.6.7.8	Ação judicial.....	891
17.6.7.9	Prescrição	894
17.7	Administração do medo, apagão das canetas e novos contornos do controle com as alterações da LINDB.....	897

18	NOVAS TECNOLOGIAS E O DIREITO ADMINISTRATIVO.....	901
18.1	Transformações da Quarta Revolução Industrial	901
18.2	Internet, libertação da palavra e os perigos da desinformação/ <i>fake news</i>	909
18.3	Internet das Coisas	913
18.4	Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados pela Administração Pública	916
18.5	Lei do Governo Digital	923
18.6	Regulação dos serviços disruptivos de plataformas digitais	926
18.7	Inovação e testagem de novos serviços por <i>sandbox</i> regulatório.....	929
18.8	<i>Blockchain</i>	931
18.9	Inteligência Artificial (IA).....	934
18.10	Uso de robôs pelo Poder Público.....	938
	REFERÊNCIAS	943
	ÍNDICE REMISSIVO.....	963
	ÍNDICE REMISSIVO DOS QUADROS	975

Conceito, origem e tendências do Direito Administrativo

1.1 Importância do estudo do Direito Administrativo

O Direito Administrativo é uma matéria cujo conhecimento é indispensável nos dias atuais. Além de englobar o tratamento de institutos que se relacionam com a gestão das atividades rotineiras da Administração Pública, como processos administrativos, licitações, contratos administrativos, concursos públicos para seleção de pessoal, serviços públicos, convênios e consórcios, o estudo do Direito Administrativo permite compreender também as variadas formas de restrição que a propriedade sofre em nome da realização de interesses coletivos, como ocorre em servidões administrativas, tombamentos, desapropriações, e ainda as limitações da conformação de atividades empresariais ao interesse público.

É no Direito Administrativo que se estudam a responsabilização do Estado pelos danos causados por suas atividades, sejam elas regulares ou não, os limites do poder de polícia, as situações da atuação estatal desviada dos fins legais e os meios de controle da *res publica* (coisa pública) pelos cidadãos.

Para que os assuntos cotidianos de uma coletividade possam ser discutidos, faz-se necessário ao menos o mínimo de contato com o Direito Administrativo. Sem o conhecimento da matéria, é impossível saber quem é responsável pelo desabamento de uma obra pública, quais os limites de ação das agências reguladoras para corrigir as falhas identificadas em determinado setor estratégico, se é necessária licença ou autorização para o desenvolvimento de certas atividades econômicas, ou mesmo em que medida o Estado deve indenizar o particular diante de dadas ocorrências.

O estudo do Direito Administrativo auxilia também na compreensão dos assuntos palpitantes, frequentemente trazidos pela imprensa, como a exoneração de Ministros, a criação de novos entes da Administração Indireta, as consequências da falta de fiscalização do governo em relação a inúmeras atividades, os limites e as repercussões da greve no funcionalismo público, as privatizações, e, também, questões como a legalidade do aumento de tarifas por concessionárias de serviços públicos, quais serviços públicos são universais e gratuitos, quando o corte de fornecimento pelo não pagamento do usuário de um serviço público é arbitrário, a possibilidade de recorrer das sanções impostas por determinado órgão público ou mesmo quais os limites da ação fiscalizatória do Poder Público em estabelecimentos empresariais.

Assim, a importância de profissionais com conhecimento de Direito Administrativo cresce na atualidade, não só no âmbito do Poder Público, mas também na advocacia privada, em

diversos aspectos. Ainda que o estudante e o profissional jurídico não queiram atuar na área, eles terão contato com a matéria à medida que a Administração faz parte do dia a dia dos cidadãos. Em caso de pleitear quaisquer direitos perante o Estado, eles deverão estar cientes dos processos e assuntos envolvidos.

O Direito Administrativo tem acentuada sistematicidade, apesar da falta de condensação. É disciplina que, via de regra, não passou por codificação, tendo em vista a autonomia dos entes federativos em editar em muitos assuntos regramento próprio. Mas, apesar de existirem diversas leis que tratam de variados institutos da disciplina, o estudo doutrinário é imprescindível para o seu entendimento, porque, desde a formação, o Direito Administrativo guia-se por princípios que lhe conferem acentuada coerência.

Vencidas algumas resistências iniciais, para aqueles que não se “apaixonam à primeira vista” pelo Direito Administrativo, e compreendidos uns poucos pressupostos básicos da matéria, ela se torna extremamente envolvente. É comum àqueles que se revelaram resistentes num primeiro momento desenvolverem “amor” pela matéria.

Portanto, não há mais como impedir a expansão do conhecimento do Direito Administrativo, que veicula a garantia de interesses coletivos, uma vez que o Estado, por meio da Administração Pública, é instrumento relevante para a consecução de interesses públicos e não um “fim em si”.

É importante destacar, no entanto, que o Direito Administrativo não desabrocha com todas as suas potencialidades em regimes autoritários, porque nestes não se permite discutir ou questionar atos estatais. Assim, quanto mais democrático for o ambiente institucional de um país, mais seus cidadãos-administrados poderão exigir o exato cumprimento do Direito Administrativo; por outro lado, também se pode dizer que, quanto mais combativos forem os administrados de determinado país, mais eles forçarão suas instituições públicas para um aprimoramento tendo em vista os interesses da coletividade.

1.2 Ramo do direito público

O Direito Administrativo faz parte do direito público por excelência, uma vez que contém uma série de determinações estabelecidas no interesse da coletividade. Abrange assuntos de direito público interno,¹ isto é, que se relacionam com fins *interiores* do Estado.

É clássica a distinção de *Ulpianus* que, desde o Direito Romano, separava da “árvore jurídica” (metáfora do Direito, considerado “uno”) dois ramos importantes: o direito público e o direito privado. De acordo com o trecho clássico do Digesto (1.1.1.2), o direito público diz respeito ao estado da República; e o direito privado refere-se à utilidade dos particulares, afirmando-se, ainda, que existem assuntos que são afetos às coisas públicas, diferentemente dos de utilidade privada.

Enquanto o direito público trata da relação do Estado com os cidadãos, numa perspectiva vertical e que pode ser impositiva,² o direito privado diz respeito às relações de utilidade dos particulares e posiciona seus atores de forma horizontal ou igualitária.

¹ Em contraposição às disposições do Direito Público Internacional, que tratam, *grosso modo*, de assuntos exteriores do Estado.

² Ressalte-se que, curiosamente, Kelsen rechaça a distinção mencionada, que vê a imposição e subordinação no direito público e relações mais igualitárias no âmbito do direito privado, pois, para o autor austríaco, as relações de poder do Estado se estendem também para as disciplinas de direito privado. KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Coimbra: Arménio Amado, 1984. p. 379.

Essa distinção foi refinada modernamente com o desenvolvimento do direito público e de todas as teorias de justificação do Estado, que apenas legitimam a supremacia do interesse público sobre o particular, em detrimento da autonomia privada, na medida em que o aparato estatal seja direcionado à efetiva satisfação de interesses coletivos. Assim, não se pode dizer que a supremacia do Poder Público seja *absoluta*, mas que existem mecanismos de desnivelamento do Estado³ porque, via de regra, ele personifica a consecução do interesse geral.

Como poderia ocorrer a desapropriação de determinado imóvel, que se encontra no traçado de futura obra pública, se o interesse público estivesse no mesmo patamar do interesse do proprietário do imóvel? Como o Estado conseguiria cobrar impostos, para a realização dos seus fins, se estes adviessem de uma relação pautada na autonomia da vontade? Ora, poucos contribuiriam voluntariamente.

Para que haja a realização de interesses coletivos, é necessário que os particulares abram mão de uma noção ilimitada de interesses individuais. Note-se que se a imposição estatal é geral, isto é, direcionada a todos, indiscriminadamente, não há que se falar em indenização. Mas, no exemplo da desapropriação, há o direito à prévia indenização do particular em dinheiro, uma vez que não é justo que alguém sofra *isoladamente* prejuízos em nome do interesse coletivo.

Entretanto, se o agente público desapropriar em razão de interesses particulares, por exemplo, para efeitos de vingança, pois quer atingir imóvel de desafeto político, e posteriormente não constrói obra pública, fica caracterizado o desvio de finalidade, e o Poder Público perde a legitimidade daquele ato, que passa a ser ilegal, dando ensejo ao instituto da retrocessão, que será analisado em item específico mais adiante.

Na realidade, apesar de *Ulpianus* ter se referido à distinção entre direito público e direito privado na Antiguidade, a maior parte das disciplinas públicas, como o Direito Administrativo e o Direito Constitucional, tem origem no fim do século XVIII e início do século XIX, em decorrência da Revolução Francesa. A partir daí houve o desenvolvimento de princípios que lhes conferiram autonomia, como a legalidade, a separação de poderes e a submissão do Estado aos tribunais, o que inclui a possibilidade de responsabilização pelos danos causados. Antes desse período, não se pode dizer tecnicamente que tenha existido direito público.

É importante salientar que o direito privado na atualidade já não é mais visto como o terreno da *absoluta* autonomia da vontade, sendo esta considerada a eleição livre dos meios e finalidades da ação humana, desde que não proibidos pelo Direito. Existem circunstâncias em que as normas de direito privado tratam de matérias de *ordem pública*,⁴ ou seja, de assuntos que são de observância obrigatória justamente porque também veiculam algum tipo de interesse coletivo.

Em uma sociedade desigual, como a brasileira, é temeroso pressupor que os particulares estejam em situação de igualdade, daí por que o Direito Civil sofre intervenção crescente do Estado. Identifica-se, pois, tendência atual denominada de “publicização” do direito privado, que acompanha a discussão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

³ Nem sempre o Estado atua de forma impositiva, pois há também atos negociais, contratos e inúmeras oportunidades de concertação de interesses como pressuposto de uma conduta posterior da Administração Pública.

⁴ Segundo René Savatier, ordem pública refere-se ao conjunto de normas cogentes, imperativas, que prevalece sobre o universo de normas dispositivas, do direito privado. Cf. GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 60.

Modificação do papel do Estado

ESTADO LIBERAL DE DIREITO

Inaugurado com a Revolução Francesa
Influência na ciência jurídica: Iluminismo e jusnaturalismo
Influência econômica: Liberalismo (Adam Smith)

- ➡ Estado: * papel negativo ou abstencionista (Estado *gendarme* ou guarda-noturno)
* potencial violador das garantias individuais

ESTADO SOCIAL DE DIREITO

Oriundo das reivindicações sociais pós-Revolução Industrial
Garantidor de direitos sociais (incorporação da proteção na Constituição – Brasil, 1934)
Influência na ciência jurídica: positivismo
Fenômeno da estatização

- ➡ Estado: * papel positivo ou promotor de justiça social
* principal agente formulador de crescimento econômico

Primeira metade do século XX – eclosão de Estados totalitários
América Latina – segunda metade do século XX – Estados autoritários

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Acompanhou a redemocratização
Brasil: Constituição de 1988
Influência na ciência jurídica: resgate da dimensão valorativa do Direito (pós-positivismo)
Dignidade humana como fundamento do Estado Democrático

- ➡ Estado: * acréscimo de princípios democráticos às funções do Estado Social

Crise do Estado Democrático: globalização, neoliberalismo e pós-modernidade

- * Privatização e liberação de inúmeros setores econômicos
- * Pressão dos organismos de financiamento internacionais para a reestruturação da burocracia na América Latina no sentido da austeridade fiscal e da promoção da abertura do mercado
- * Reação: políticas de inclusão social

1.9 Novas tendências no Direito Administrativo

O Direito Administrativo acompanhou a evolução do papel do Estado ao longo do tempo. No período inicial de formação da disciplina, foi direcionado à contenção do poder estatal, por meio de técnicas como a divisão de funções entre os poderes e a garantia de direitos individuais.

A Revolução Francesa representou o fim das Monarquias Absolutistas e o Estado, que antes era irresponsável, submeteu-se ao princípio da legalidade (Estado de Direito). Assim, todos, inclusive os governantes, foram subordinados às leis e, especialmente, à Lei Fundamental, que é a Constituição, por influência do constitucionalismo.

O Direito Administrativo brasileiro foi originalmente influenciado pelo Direito Administrativo francês, o qual, segundo Vedel,⁵⁹ se alicerçou inicialmente em quatro princípios essenciais: (1) o da separação entre autoridades administrativa e judiciária; (2) o das decisões executórias, que reconheceu à Administração Pública a prerrogativa de emitir unilateralmente atos que deveriam ser obedecidos, independentemente da concordância dos particulares;

⁵⁹ VEDEL, Georges. *Droit administratif*. Paris: Presses Universitaires de France, 1964. p. 57.



1.10 Independência entre poderes e função administrativa

A **separação dos poderes** foi uma elaboração utilizada para refrear o arbítrio e desrespeito aos direitos fundamentais por parte do Estado. Apesar de ter sido associada à obra *O espírito das leis* (1748), de Montesquieu, não foi dela que se extraíram as primeiras tentativas de abordar o assunto, que tem antecedentes históricos claramente identificáveis na *Política* de Aristóteles, nem se trata de obra da qual se extrai irrefreada defesa da “separação” de poderes.⁸⁴

A distinção de poderes foi tida por Montesquieu como uma forma de “o poder reter o poder”. Segundo essa formulação, defendeu o teórico que a existência de um governo moderado dependeria da ausência de concentração na mesma pessoa ou no mesmo corpo social dos poderes de fazer leis, executar as resoluções públicas e julgar crimes ou divergências entre indivíduos.⁸⁵

A separação de poderes foi uma noção tão estrutural na formação do Estado de Direito que o art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 preconizou que: “qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes, não tem Constituição”.

⁸⁴ GRAU, Eros. *O direito posto e o direito pressuposto*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 225.

⁸⁵ MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Trad. Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo: Abril Cultural, 1973. p. 156.

2

Princípios da Administração Pública

2.1 Introdução

Princípios são normas jurídicas de caráter geral e elevada carga valorativa. Até a metade do século XX, os princípios foram tidos como pertencentes ao mais baixo grau de hierarquização das fontes de Direito, isto é, como *fontes secundárias* e meramente *supletivas* das situações de lacuna normativa, como se nota no texto do art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/42 com denominação¹ dada pela Lei nº 12.376, de 30.12.2010): “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Contudo, com o pós-positivismo, diversos princípios foram alçados dos Códigos às Constituições, ganhando não apenas o *status* de *normas* jurídicas, mas de *normas jurídicas constitucionais*. Na visão civilista predominante até a metade do século XX, os princípios eram considerados “servos das leis”, ou seja, como meras sugestões ou pautas axiológicas supletivas das lacunas do ordenamento jurídico.

Atualmente, já não se nega que, como normas, os princípios têm caráter vinculante, cogente ou obrigatório, na medida em que consubstanciam a mais elevada expressão do *consenso social* sobre os valores básicos a serem assegurados no Estado Democrático de Direito.

A partir da hermenêutica mais avançada, não podemos mais nos amparar em uma interpretação que vê o ordenamento jurídico como estrutura coesa, formada pelo conjunto de regras jurídicas capazes de darem respostas prontas para todas as circunstâncias fáticas possíveis e imagináveis; daí a necessidade de revitalização dos princípios, que foram sistematicamente desvalorizados pelo positivismo.

Segundo Bonavides, a espinha dorsal da nova hermenêutica e do pós-positivismo “não é uma noção de sistema fechado do pandectismo, mas de sistema **aberto e flutuante**, mais de natureza *teleológica* do que de natureza lógica”.²

¹ Apesar da correção da denominação, ao menos do ponto de vista de desvincular a atividade interpretativa do âmbito exclusivo do Direito Civil, mas não daquele de chamar os textos ou enunciados normativos de normas, pois estas são o produto final da aplicação do Direito, perdeu-se a oportunidade de atualizá-la aos avanços da hermenêutica constitucional.

² BONAVIDES, Paulo. *A constituição aberta*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 285.

Na visão de Alexy,³ princípios são mandamentos de otimização, que se caracterizam pelo fato de poderem ser cumpridos em diferentes graus. A medida imposta para o cumprimento dos princípios depende: (a) das possibilidades reais (fáticas), extraídas das circunstâncias concretas, e (b) das possibilidades jurídicas existentes.

Como o Estado Democrático de Direito objetiva proteger interesses de variados grupos sociais, fica patente que o anseio pela realização completa de determinados interesses esbarra por vezes no núcleo essencial de outros interesses. Não rara é a situação de colisão entre princípios, e o juízo de proporcionalidade/razoabilidade oferece importante parâmetro para sopesar a aplicação de cada qual em função do caso concreto, com caráter consequencial, lembrando que, enquanto a colisão dos **princípios** se resolve por meio do *dimensionamento do peso* ou importância na circunstância concreta, a colisão entre **regras** resolve-se, em geral,⁴ por meio da *dimensão da validade*.

Assim, não se pode admitir, em tese, a existência simultânea, em um mesmo ordenamento, de uma regra que proíba algo e de outra que permita fazer a mesma coisa na mesma abrangência, devendo, portanto, em geral, ser invalidada uma delas para evitar antinomias jurídicas.

Entretanto, pode e deve haver em um Estado de Direito minimamente democrático o **convívio** de inúmeros princípios de **conteúdos diversos**, sendo que a aplicação de um deles em determinado caso concreto não afasta a validade genérica do outro. Por exemplo, a aplicação da supremacia do interesse público para determinado caso não afasta a validade genérica do princípio da autonomia da vontade que, mesmo diante da aplicação da supremacia, continua a ser igualmente válido no mesmo sistema jurídico para outras circunstâncias que veiculam interesses disponíveis, apesar de possuírem conteúdos divergentes.

O que varia é o peso que o intérprete confere num dado tempo, numa dada sociedade, na circunstância concreta, a cada um dos princípios. Pode-se dizer que o conteúdo significativo dos princípios, por ter elevada carga valorativa, varia em função do espaço e do tempo, daí por que o sistema é chamado de “aberto” e “flutuante”.

Note-se que, na esteira do raciocínio de Bonavides, o fato de o sistema ser *aberto* não é mais perigoso do que o sistema *fechado* de regras, pois este permitiu a proliferação de interpretações extremistas, que posicionaram a sociedade a serviço do Direito, e não o contrário. Melhor que a humanidade nunca se esqueça de que o Direito serve para regular comportamentos humanos, ou seja, que é produto de natureza mais teleológica, isto é, orientada pragmaticamente para certas finalidades sociais, do que lógica pura.

São princípios basilares do Direito Administrativo e do Estado de Direito: a supremacia do interesse público e a legalidade, pois elas conferem o equilíbrio⁵ entre a satisfação dos interesses coletivos e as liberdades individuais.

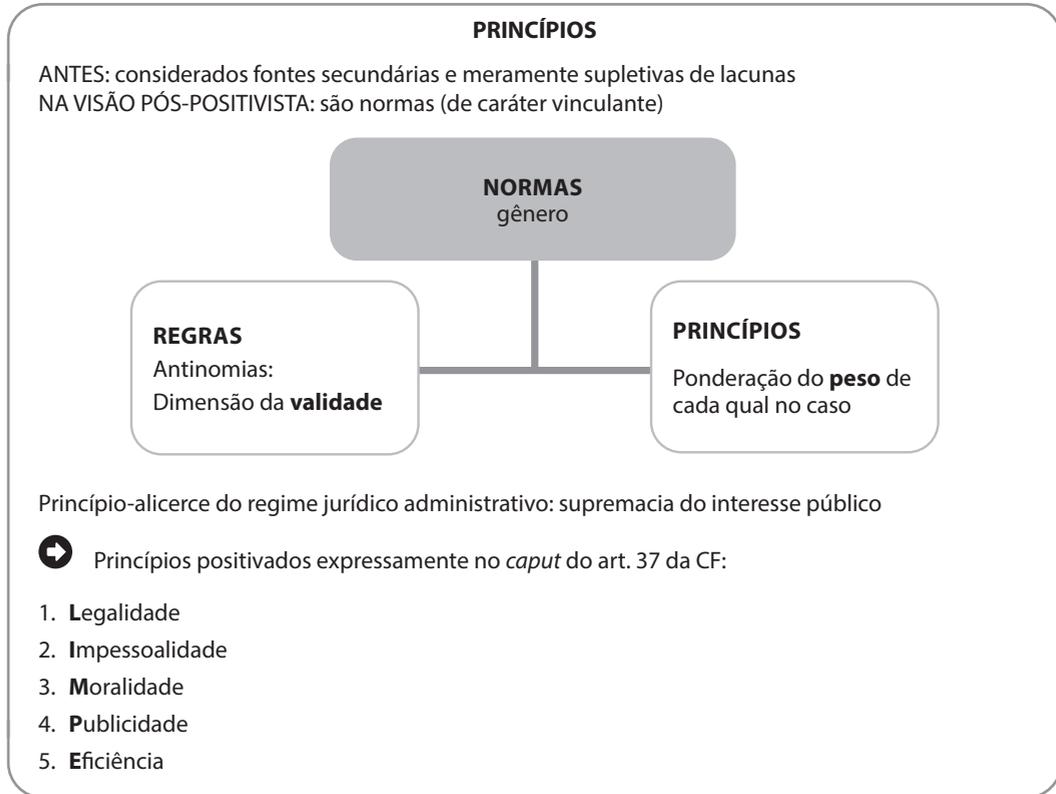
O *caput* do art. 37 da Constituição Federal elenca cinco princípios do Direito Administrativo: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Este último foi acrescentado pela Emenda Constitucional nº 19/98.

³ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 83.

⁴ Em geral porque Humberto Ávila questiona as conclusões categóricas de Alexy, esclarecendo, entre outras coisas, que existem muitas regras com conteúdo axiológico elevado e que não se posicionam somente na mencionada dimensão de validade. *Teoría dos Princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2005. *Passim*.

⁵ Dentro da noção de ponderação ou do juízo de razoabilidade/proporcionalidade.

O art. 2º da Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99) trata dos seguintes princípios: legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.⁶



2.2 Supremacia do interesse público

Supremacia do interesse público é postulado que alicerça todas as disciplinas do direito público, que partem de uma relação vertical do Estado em relação aos cidadãos. Já no direito privado, as relações jurídicas são analisadas na perspectiva da horizontalidade, isto é, da igualdade entre sujeitos e interesses particulares.

As relações do Estado são exorbitantes do direito comum, pois visam ao interesse geral. A doutrina francesa dedicou-se ao tema e empregou os vocábulos *puissance* ou *pouvoir*, ou seja,

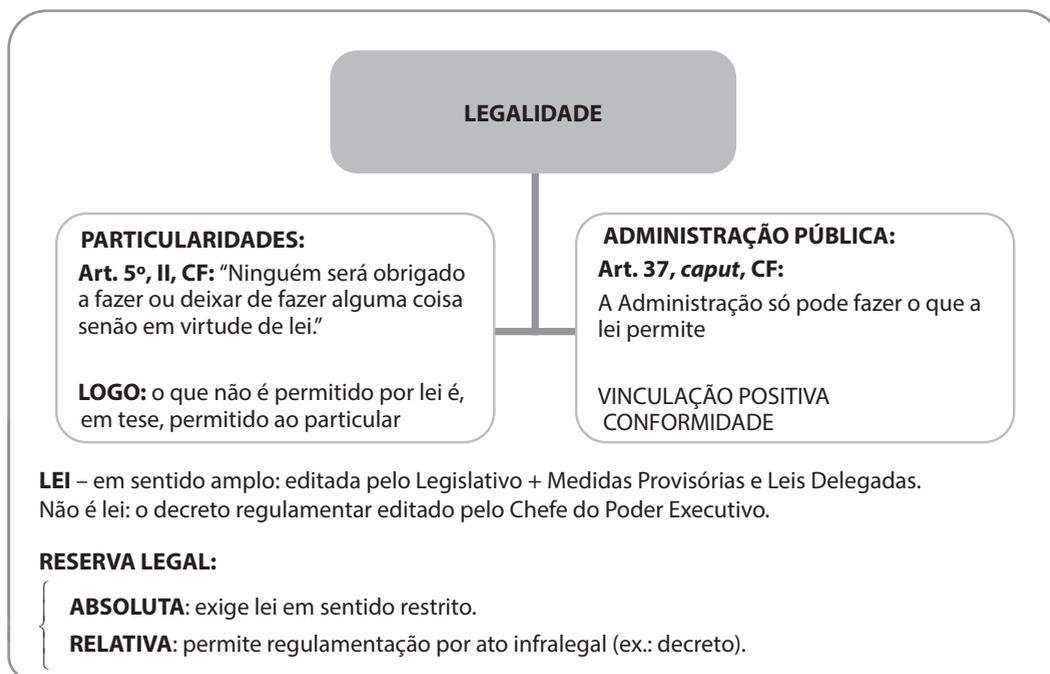
⁶ Já no âmbito do Estado de São Paulo, sua Constituição acrescenta, além da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, os seguintes princípios: razoabilidade, finalidade, motivação e interesse público. A lei estadual nº 10.177/98, que trata do processo administrativo em São Paulo, elenca os seguintes princípios no art. 4º: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, interesse público e motivação. Os princípios estão previstos nos seguintes artigos das leis estaduais: art. 2º da Lei nº 14.184, de 31.1.2002, do Estado de Minas Gerais; art. 4º da Lei nº 7.692, de 1º.7.2002, do Estado do Mato Grosso; art. 2º da Lei nº 13.800, de 18.1.2001, de Goiás; art. 2º da Lei nº 11.781, de 6.6.2000, de Pernambuco; art. 2º da Lei nº 6.161, de 26.6.2000, de Alagoas; art. 2º da Lei nº 2.794, de 6.5.2003, do Estado do Amazonas e art. 2º da Lei nº 418, de 15.1.2004, de Roraima.

normativa criada somente pelo Poder Legislativo de acordo com o processo legislativo constitucional, o que exclui os atos emanados do Poder Executivo.

Já a reserva legal relativa, segundo Alexandre de Moraes, ocorre quando a Constituição Federal, apesar de exigir lei formal, “permite que esta fixe tão somente parâmetros de atuação para o órgão administrativo, que poderá complementá-la por ato infralegal, sempre, porém, respeitando os limites ou requisitos estabelecidos pela legislação”.⁴⁷

Assim, enquanto na reserva legal absoluta somente a lei editada pelo Poder Legislativo pode ser fonte de regulamentação de determinado assunto, na reserva legal relativa pode o Poder Executivo complementar, por exemplo, mediante decretos presidenciais ou portarias ministeriais, determinado assunto reservado à lei formal, desde que não extrapole os limites de regulamentação permitidos pelo sistema.

José Afonso da Silva fornece como exemplo de reserva relativa o disposto no art. 153, § 1º, da Constituição, que faculta ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites legais, alterar alíquotas do imposto de importação, de exportação, de produtos industrializados e de operações de crédito.⁴⁸ Também é importante a discussão da reserva legal para a delimitação da atividade regulatória do Estado, que se relaciona com o poder de polícia, ou mesmo das agências reguladoras.



2.4 Impessoalidade

Se a atividade estatal deve ser pautada em lei, o agente público não pode praticar atos senão para satisfazer interesses públicos, sendo vedado o uso da máquina administrativa, custeada

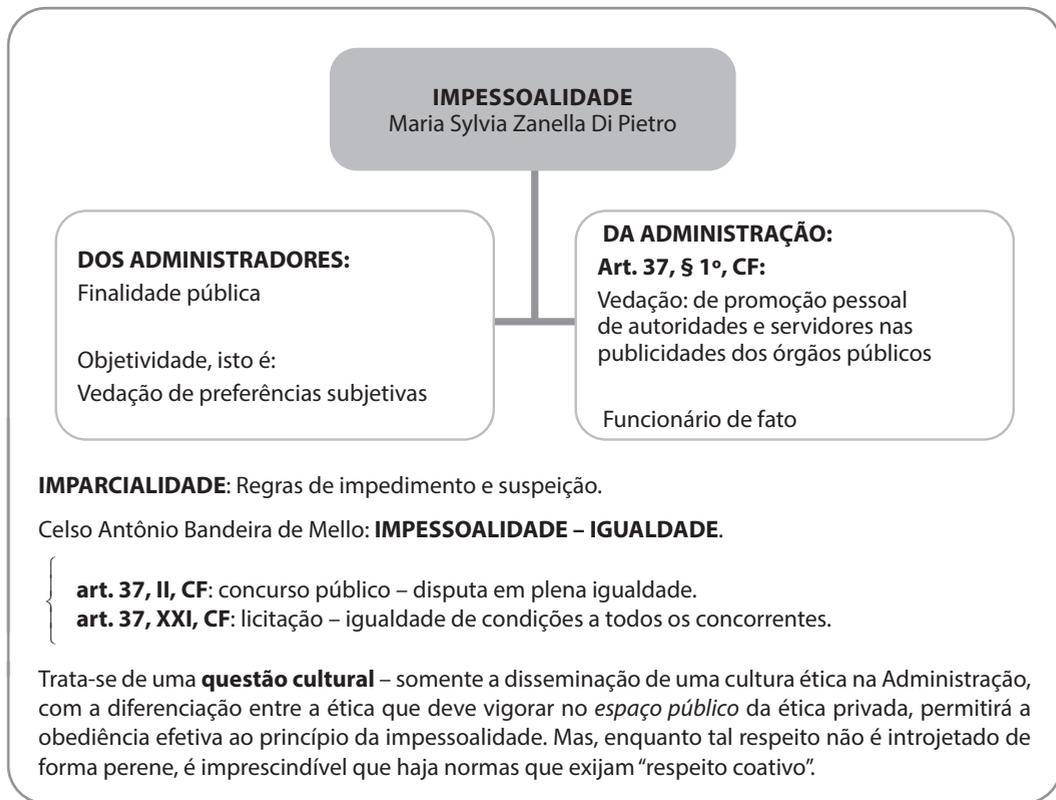
⁴⁷ MORAES, Alexandre de. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 38.

⁴⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 427.

poder privado em currais eleitorais em troca de apoio a agentes estatais diversos, os quais garantiam aos “coronéis” a nomeação de pessoas próximas para cargos públicos (“filhotismo”), o apoio do poder de polícia estadual para a perseguição de opositores (“mandonismo”) e o poder de administração de recursos financeiros do município para fins pessoais, com “vistas grossas” para todo o desmando local.

Assim, mesmo com a progressiva autonomia dos entes federativos, a urbanização do país e crescimento da classe média, a partir da década de 1930, não se pode dizer que tenha ocorrido o total rompimento com alguns paradigmas que caracterizam o ciclo de atraso do Brasil, em cujas administrações ainda são encontrados fortes resquícios de paternalismo, clientelismo e distorção da verdadeira dimensão coletiva da esfera pública.

Cabe mencionar a conhecida frase de Pierre Escoube, qual seja, “a Administração Pública vale exatamente o quanto valem os homens que a compõem”,⁵⁸ porque a disseminação da efetiva impessoalidade, na qual os agentes de fato incorporem a dimensão da legalidade e do interesse público em suas práticas principia, naturalmente, com a pedagógica punição, mas somente será **consolidada** a partir da disseminação de uma cultura de ética (pública) nas administrações brasileiras.



⁵⁸ Mencionada por Jasson Hibner Amaral. Breves notas sobre o princípio da impessoalidade. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, nº 1064, 31 maio 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8387>. Acesso em: 12 nov. 2007.

3

Poderes da Administração Pública

3.1 Poderes administrativos

Para realizar suas atividades, a Administração Pública detém prerrogativas ou poderes que lhe permitem sobrepor o interesse público primário ao privado, de acordo com o princípio da supremacia do interesse público. Tais poderes relacionam-se com o desempenho da função administrativa, pois sem eles não seria possível sujeitar as vontades particulares ao interesse geral.

Parcela significativa dos doutrinadores de Direito Administrativo critica o uso indiscriminado do termo *poderes administrativos*. Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto,¹ por exemplo, durante muito tempo conceitos como *imperatividade*, *insindicabilidade do mérito* e *poderes administrativos* foram sustentáculos de um Direito Administrativo autoritário, no qual o interesse público era identificado com o interesse próprio da pessoa estatal, externo e contrastado aos interesses dos cidadãos.

Contudo, à medida que o administrado é alçado à categoria de protagonista e, portanto, ao *status* de cidadão, há o resgate das noções de participação, impessoalidade e, principalmente, de legitimidade da ação estatal. Marçal Justen Filho,² apoiado nas clássicas categorias de Weber, expõe que num Estado em que a legitimação do poder é racional, as decisões do governo não são produto direto e imediato da vontade individual do governante, mas o resultado de decisões cristalizadas em atos normativos gerais e abstratos.

Assim, entende-se que os poderes administrativos representam parte da manifestação das funções estatais e, como explicita Celso Antônio Bandeira de Mello, “existe função quando alguém está investido no dever de satisfazer dadas finalidades em prol do interesse de outrem, necessitando, para tanto, manejar poderes requeridos para supri-las”.³ Defende, então, que os poderes são meramente *instrumentais* e que, portanto, devem ser vistos como *deveres-poderes*, isto é, como poderes subordinados aos deveres estatais de satisfação de interesses públicos ou da coletividade.

Edmir Netto de Araújo,⁴ por sua vez, ressalta que os poderes são *poderes-deveres* porque não existe faculdade conferida ao agente público para agir ou não agir, isto é, não há opção em

¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 127.

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 8.

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 71.

⁴ ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 144.

não exercitar a competência quando existem interesses públicos a serem protegidos. Assim, diferentemente do particular que, na maior parte das vezes, tem a faculdade de agir ou não agir, exceto quando a lei impõe uma ação, conforme o princípio da legalidade em seu sentido amplo, a autoridade administrativa tem, em inúmeras circunstâncias, o dever funcional de agir, podendo ser responsabilizada administrativa, penal ou civilmente pela negativa injustificada ou pela omissão.

Pode-se dizer, portanto, que os *poderes-deveres* enunciam faculdades estritamente condicionadas e sobre essas limitações articula-se a correlata situação jurídico-ativa dos cidadãos que, em determinadas hipóteses, pode ser exercitada pela via do mandado de segurança. Quanto à questão da instrumentalidade do poder, costuma-se dizer que as potestades públicas se fundamentam na ideia de supremacia do interesse público, que muitas vezes não se identifica com o interesse do próprio aparelho administrativo.

Tal posicionamento ampara-se nas teorias que justificam a existência e formação do Estado, segundo as quais as restrições aos interesses particulares são justificadas pela consecução de interesses gerais. É neste contexto que Enterría e Fernández⁵ citam John Locke: o poder é *power with trust*, isto é, são potestades fiduciárias ou poderes cuja titularidade formal do *exercício* é dissociada do *benefício* último.

Note-se que os franceses⁶ frequentemente diferenciam os vocábulos *pouvoir* (poder) de *puissance* (potência ou potestade), sendo que, para os racionalistas clássicos, Estado de Direito verdadeiro é aquele em que há *poder* distinto da *potestade*. Nesta perspectiva, poder seria relacionado com a obediência à lei, que se coaduna com o bem comum, e não com a submissão a vontades individuais por meio da mera dominação.

Na realidade, a análise sobre a verdadeira legitimação do poder é objeto próprio da Ciência Política, e pode ser enfocada de várias perspectivas, que vão desde a ideia que as leis veiculam interesses gerais, pois têm abstração, generalidade, e são determinadas pela racionalidade humana, sendo que a obediência à lei significa autonomia na medida em que representa liberdade política e moral, até a visão crítica⁷ de que o Direito veicula uma violência simbólica que objetiva a dominação mediante uma alienação que procura incutir em todos a falsa noção de que se trata de um instrumento “neutro” de realização do interesse comum, relacionado com a noção genérica de ser humano, que procura esconder o fato de que por trás do rótulo do bem comum há, por diversas vezes, a possibilidade de identificação de interesses de grupos específicos.

Deixando de lado essa abordagem, mais própria das ciências sociais não aplicadas, é quase instintiva a noção de que numa democracia as manifestações do poder estatal devam ser mais condizentes com os anseios (isto é, a “vontade”) coletivos. Assim, entendemos que não há equívocos no uso do termo *poderes administrativos*, pois *poder* implica a “supremacia em dirigir e governar as ações de outrem pela imposição da obediência”,⁸ contudo, deve-se ter em mente que, do ponto de vista do Direito Administrativo, tais imposições devem ser exigidas por meio

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 380-383.

⁶ LLAPASSET, J. Le Povoír. Disponível em: <http://www.philagora.net/philopoche>. Acesso em: 26 jan. 2008.

⁷ Cf. Verbete: ideologia, em seu significado forte associado com a falsa consciência das relações de domínio. In: BOBBIO, Norberto. *Dicionário de política*. 12. ed. Brasília: UnB, 1999. p. 585. ALVES, Alaôr Caffé. *Estado e ideologia*. São Paulo: Brasiliense, 1987. p. 276.

⁸ Cf. Verbete: poder. HOUAISS. *Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 2.244.

do “legítimo desempenho das atribuições político-constitucionais”⁹ da Administração Pública, sob pena de abuso (no sentido de *mau uso*) do poder.

Os poderes legalmente conferidos à Administração estão disponíveis para consecução do interesse público e em função de finalidades específicas previstas em lei e na Constituição. São espécies de **poderes administrativos**:

- o **discricionário**;
- os **decorrentes da hierarquia**;
- o **disciplinar**;
- o **normativo**; e
- o **de polícia**.

A vinculação não é propriamente um poder,¹⁰ mas corresponde à sujeição completa da Administração ao império da lei. Pelo princípio da legalidade administrativa, a atuação administrativa é sempre associada ao comando legal. Há vinculação quando o comando legal encerra todos os requisitos de ação, de modo que não reste à Administração Pública opção ou discricionariedade diante do caso concreto, ou seja, ela terá de agir da forma determinada legalmente.

O ato administrativo vinculado é aquele cujos elementos (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade) são previamente determinados em lei, de modo que, se ocorrer o requisito fático correspondente, não há opção senão a sua prática com as consequências previstas. É mais adequado denominar a circunstância da vinculação de *restrição* ou *dever* de agir (daquela forma, em certo momento etc.), uma vez que ela denuncia uma situação na qual a Administração Pública se sujeita totalmente à lei.

O lançamento tributário é um exemplo clássico de ato vinculado: deve emanar do sujeito competente, isto é, de quem tenha atribuição legal para lançar o tributo; o objeto se refere ao conteúdo do ato, ou seja, à declaração da ocorrência do fato jurídico tributário e à apuração do montante a pagar em função da base de cálculo e da alíquota aplicável; a forma é escrita e condicionada ao tipo de lançamento; os motivos devem corresponder exatamente à previsão legal e à finalidade consubstancia-se na cobrança e arrecadação do tributo. No Direito Administrativo, o exemplo clássico de ato de maior vinculação é a aposentadoria compulsória, que após a LC 152/15, ocorre aos 75 anos de idade, em que não há para a Administração nem mesmo liberdade quanto ao momento da prática do ato.

3.2 Poder discricionário

O poder discricionário é a prerrogativa que a Administração tem de optar dentre duas ou mais soluções por aquela que, segundo critérios de conveniência e oportunidade (juízo de “mérito”),¹¹ melhor atenda ao interesse público no caso concreto.

⁹ Nos termos utilizados por Diogo de Figueiredo Moreira Neto. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 124.

¹⁰ Discordamos, portanto, desse posicionamento de Hely Lopes Meirelles, que chama a situação de vinculação de poder vinculado. Lembrando que este autor considerava que dificilmente se encontra um ato inteiramente vinculado, sendo para ele os elementos **competência, forma e finalidade** os que são *sempre* vinculados. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 120.

¹¹ O termo mérito costuma ser bastante criticado por parcela da doutrina. Porém, o problema não está no termo *em si*, mas em qual significado que lhe atribuem. O conceito de mérito como discricionariedade inconsta-

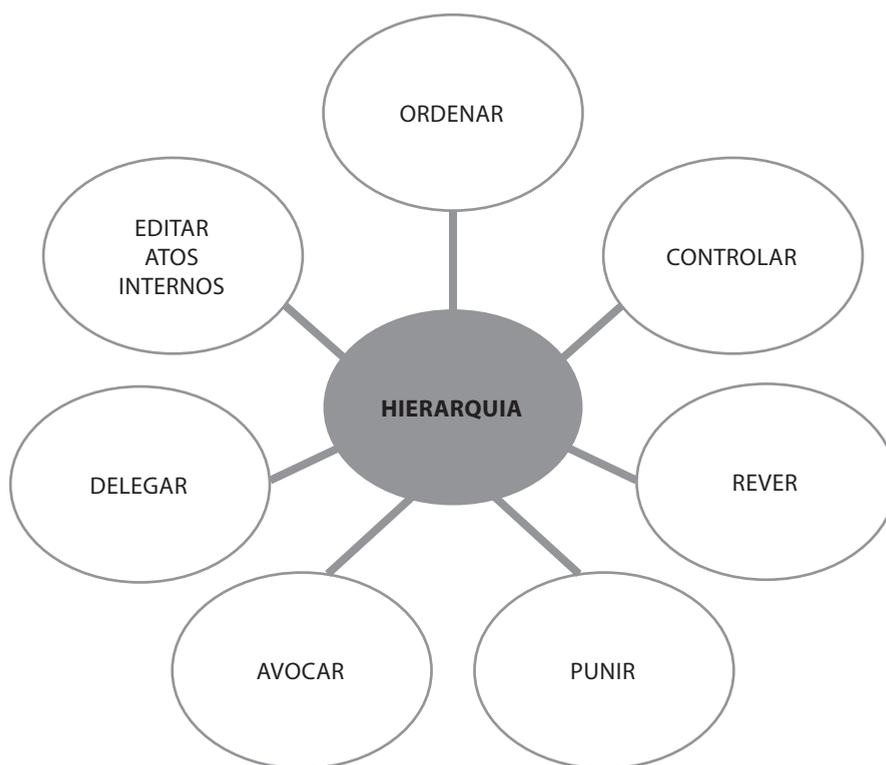
Hierarquia

coordenação (harmonia) e subordinação (unidade de direção)

Modelo “napoleônico” – hierárquico/piramidal: auge no Brasil – século XIX

Mitigações:

- descentralizações políticas, após 1891;
- descentralizações administrativas, expansão após meados do século XX;
- proliferação de agências reguladoras da década de 1990 em diante.



Exceções:

- competência exclusiva;
- funções legislativa e jurisdicional – exceto: súmula vinculante;
- função consultiva.

TEMA POLÊMICO:

RESPONSABILIZAÇÃO DE ADVOGADO PÚBLICO POR EMISSÃO DE PARECER

Os advogados públicos, procuradores federais, procuradores dos Estados e Municípios podem ser instados a atuar em atividades de pareceristas, sendo estas atividades consultivas. Frequentemente, há processos que exigem que antes da edição do ato pela autoridade competente a questão seja submetida aos órgãos de consultoria jurídica para que emitam parecer.

Ocorre que o Tribunal de Contas da União passou a incluir no processo de apuração de responsabilidade de advogados públicos o parecer jurídico que serviu de base para a emissão da decisão da autoridade administrativa, no intento de promover uma responsabilidade solidária do advogado público com a autoridade pela emissão do parecer.

Conforme expõe Maria Sylvia Zanella Di Pietro,³¹ os pareceres jurídicos envolvem interpretação das leis, sendo que essa atividade compreende a possibilidade de divergência de sentido. Assim, é possível que a interpretação de dado advogado público em função consultiva não seja coincidente com a interpretação adotada pelo órgão de controle, como o Tribunal de Contas. Daí adverte ser irrazoável tentar punir um advogado pelo simples fato de sua opinião de interpretação não coincidir com a do órgão controlador.

Concorda-se com Di Pietro, no sentido de que o advogado público só poderá ser responsabilizado se agiu de má-fé, praticou erro grosseiro ou se atuou com dolo, tendo em vista o disposto no art. 184 do CPC, segundo o qual “o membro da advocacia pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções”.

Trata-se de orientação incorporada ao art. 28 da LINDB, conforme inserção feita pela Lei nº 13.655, segundo a qual “agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”. Houve uma tentativa de inserção de dispositivo, quando da aprovação do projeto que resultou na Lei nº 13.655/2018, que previsse que a entidade deveria arcar com as despesas da defesa do agente público por ato ou comportamento praticado no exercício normal de suas competências, mas essa determinação foi vetada pelo Presidente.³²

3.4 Poder disciplinar

Poder disciplinar, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro,³³ é “o poder que compete à Administração Pública para apurar infrações funcionais e aplicar penalidades aos seus servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços”.

Não deve ser confundido com a punição dos administrados ou indivíduos que não obedecem às limitações e restrições impostas no interesse público, pois esta é situação de aplicação do poder de polícia.

O exercício do poder disciplinar é obrigatório. A autoridade administrativa que descobre uma irregularidade no serviço tem o dever de instaurar o procedimento adequado para a sua apuração e, se for o caso, deve aplicar a pena cabível; caso contrário, pode até incorrer em crime de condescendência criminosa³⁴ (art. 320 do Código Penal). Rigorosamente falando, obrigatório é o dever de apurar, mas não se deve radicalizar e dizer que há um dever de punir

³¹ Para saber do projeto original e do quanto ele se alterou em relação ao texto aprovado, ver: NOHARA, Irene Patrícia. LINDB – *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: hermenêutica e novos parâmetros ao direito público*. Curitiba: Juruá, 2018.

³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Responsabilização de advogados públicos pela elaboração de pareceres. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-20/interesse-publico-responsabilizacao-advogado-publico-elaboracao-parecer>. Acesso em: 5 jan. 2018.

³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 94.

³⁴ Está previsto como: “deixar o funcionário, por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente”. Portanto, a condescendência deve ser veiculada por dolo ou pena, mas se for para se autobeneficiar, o agente público cometerá, em regra, prevaricação.

Poder disciplinar

Apurar infrações administrativas e, se for o caso, punir/aplicar sanções.

SUJEITO PASSIVO: servidor público ou aquele que contrata com o Poder Público.

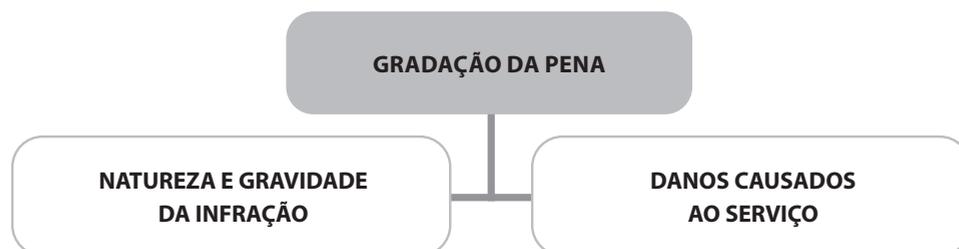
Exercício obrigatório – DEVER DE APURAR.

Sob pena de: condescendência criminosa, até.

Penalidades disciplinares (art. 127 da Lei nº 8.112/90):

1. advertência;
2. suspensão;
3. demissão;
4. cassação de aposentadoria ou disponibilidade;
5. destituição de cargo em comissão; e
6. destituição de função comissionada.

Característica: presença, por vezes, de TIPOS VAGOS, o que confere maior DISCRICIONARIEDADE.



Discricionariedade **não é arbítrio**, portanto:

- exigência de motivação (fundamento legal e causa da sanção);
- proporcionalidade entre falta cometida e a pena aplicada;
- procedimento legal, em que sejam assegurados contraditório e ampla defesa.

Doutrina majoritária: Judiciário só deve declarar nulidades, não podendo, em regra, substituir a sanção aplicada por outra mais adequada (invadindo esfera da discricionariedade administrativa).

3.5 Poder normativo

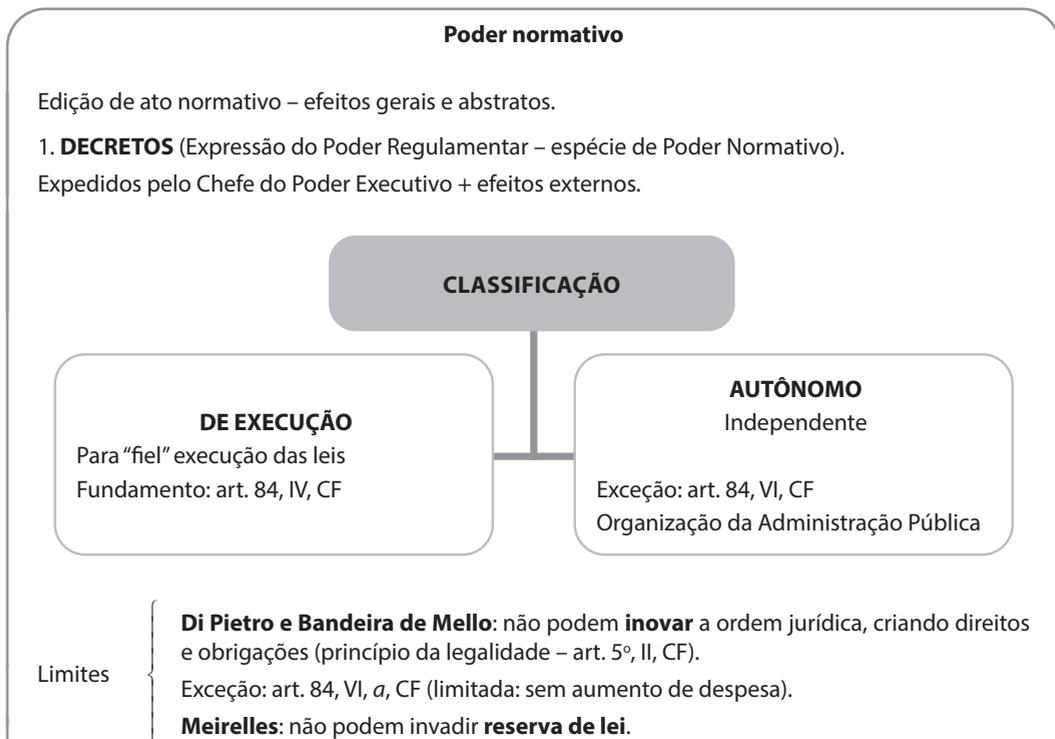
O poder normativo é aquele em função do qual a Administração Pública edita atos com efeitos gerais e abstratos. Compreende a edição de decretos regulamentares, instruções normativas, regimentos, resoluções e deliberações.

Enquanto os decretos regulamentares, que são também chamados de decretos executórios, são editados pelos Chefes dos Executivos federal, distrital, estadual e municipal e têm alcance externo, os demais atos normativos têm, via de regra, efeitos restritos aos órgãos que os expedem e não são editados, em geral, pelos Chefes do Poder Executivo.

discrepante da Carta da República”.⁶² Ora, de constitucionalidade duvidosa a pretensão de regulamentar o direito de reunião, sobretudo quando se fulmina o núcleo não restringível dele.⁶³

Além do decreto, são manifestações do poder normativo, conforme definições de Hely Lopes Meirelles:⁶⁴

- **instruções normativas:** atos expedidos pelos *Ministros de Estado* para a execução das leis, decretos e regulamentos (art. 87, parágrafo único, II, Constituição);
- **regimentos:** atos administrativos normativos de atuação interna que se destinam a *reger o funcionamento* de órgãos colegiados ou de corporações legislativas;
- **resoluções:** atos administrativos normativos expedidos por altas autoridades do Executivo, à exceção do Chefe do Executivo, que edita decretos, ou pelos presidentes dos tribunais, órgãos legislativos ou colegiados administrativos, para *disciplinar matéria de sua competência* específica – como ocorre com as resoluções editadas pelas agências reguladoras; e
- **deliberações:** atos administrativos normativos ou decisórios emanados de *órgãos colegiados*. Meirelles diferencia ainda as deliberações normativas, que são atos gerais, das deliberações decisórias, que são atos individuais.



⁶² ADIMC 1969, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 24.3.1999. Cf. *Informativo STF* 143.

⁶³ Na classificação de José Afonso da Silva não comportaria restrição, por ser norma de eficácia plena, mas tal divisão é questionada por Luís Virgílio Afonso da Silva, que considera os direitos fundamentais relativos e não abraça normas constitucionais irrestringíveis como o pai, conforme visto.

⁶⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 186.

4

Ato administrativo

4.1 Introdução

Ato administrativo é noção básica do Direito Administrativo (Stassinopoulos¹). Uma das formas mais comuns de manifestação do desempenho da função administrativa,² que é objeto central do estudo do Direito Administrativo, se dá pela prática de atos administrativos.

A **teoria dos atos administrativos** surgiu na França, a partir da separação entre Administração e Justiça: segundo García de Enterría e Fernández,³ o ato administrativo era (e ainda é) visto como ato jurídico editado por autoridade administrativa e submetido ao controle do contencioso administrativo, o que exclui, na França, o controle pela jurisdição comum.

O Brasil, apesar de utilizar as construções francesas da teoria dos atos administrativos, não emprega integralmente a mencionada noção, pois desde a Constituição de 1891, os atos administrativos são todos potencialmente submetidos à revisão do Poder Judiciário (*judicial review*), que é uno.

Leon Duguit,⁴ jurista francês, classificou o ato jurídico nas seguintes categorias:

1. **ato-regra**, relacionado precipuamente com a função do Legislativo, sendo caracterizado pela generalidade, abstração e impessoalidade;
2. **ato jurisdicional**, produção típica do Poder Judiciário; e,
3. como manifestações típicas dos **atos administrativos**, duas possibilidades:
 - a) **atos subjetivos**, entendidos como o oposto dos atos-regra, sendo caracterizados, portanto, pela individualidade e subjetividade; e
 - b) os **atos-condição**,⁵ categoria intermediária entre os atos-regra e os atos subjetivos, também típicos do Poder Executivo, mas que permitem aos atos-regra atingir situações subjetivas, funcionando como um elo entre os atos-regra e os indivíduos, daí o porquê da denominação condição.

¹ STASSINOPOULOS, Michel D. *Traité des actes administratifs*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1973. p. 1.

² Mas não a única, conforme será visto.

³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de direito administrativo*. Tradução Arnaldo Setti. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 465.

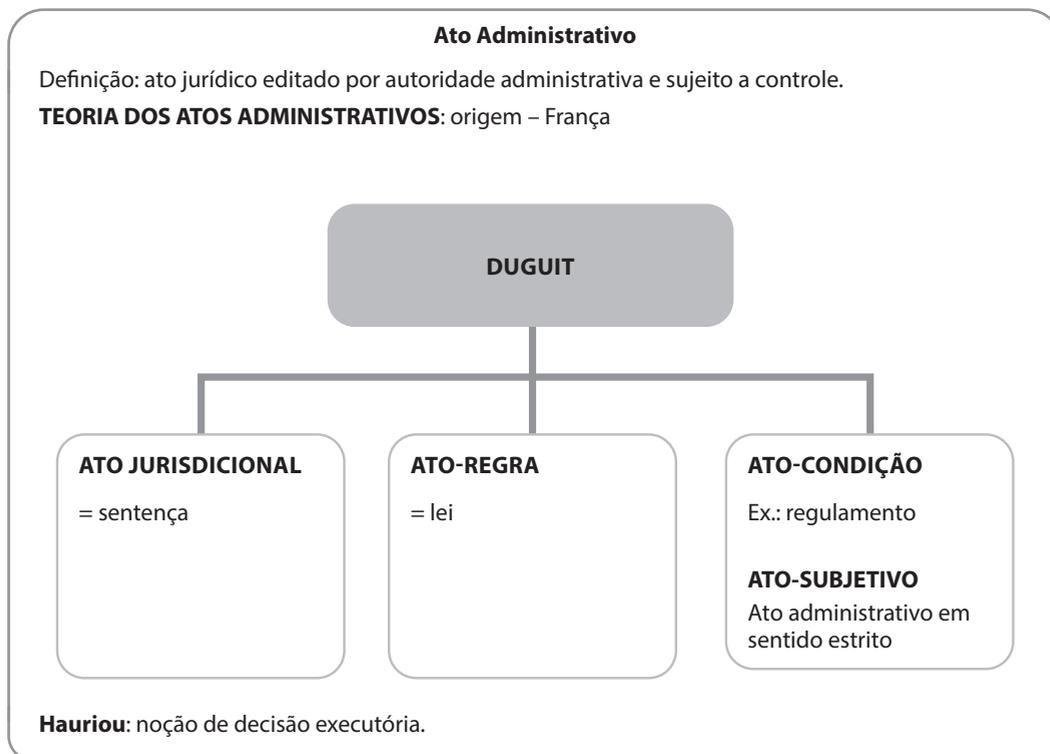
⁴ DUGUIT, Leon. *Traité de droit constitutionnel*. 2. ed. Paris: E. de Boccard, 1921. v. I. p. 222.

⁵ Ressalte-se que o conceito de ato-condição de Hely Lopes Meirelles é diferente do de Duguit. Cf. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 179.

A lúcida construção repercute em diversas doutrinas brasileiras, principalmente, conforme será visto, entre aqueles que adotam o conceito amplo de ato administrativo, que abarca na definição tanto atos jurídicos dotados de efeitos concretos (denominados por Duguit, *atos subjetivos* e, para grande maioria da doutrina brasileira, *atos jurídicos em sentido estrito*), como aqueles que, embora mais genéricos, incidem de forma objetiva sobre determinadas relações-jurídicas, sendo, portanto, considerados atos normativos de efeitos concretos (na nomenclatura de Duguit, *atos-condição*), que não são, em rigor, leis “em tese” (não chegam, portanto, a ser, para ele, *atos-regra*).

Ressalte-se que a doutrina da divisão dos poderes já não é mais expressão da realização de atos típicos, sendo a análise de determinados atos jurídicos insuficiente para dizer com precisão se eles são praticados por tais ou quais poderes, uma vez que o Legislativo e o Judiciário praticam atos administrativos em função atípica de gestão de seus quadros.

Maurice Hauriou, por sua vez, contribuiu para a teoria do ato administrativo por meio da ideia de **decisão executória**, como medida que se impõe aos administrados. Esse tipo de abordagem tem relação com a característica de *imperatividade* dos atos administrativos, conforme será analisado a seguir.



4.2 Defesa do ato administrativo como categoria imprescindível

Atualmente, é corrente a crítica ao unilateralismo impositivo do ato administrativo, com a alegação de que a Administração Pública no Estado Democrático de Direito deve buscar algum grau de **consenso**, antes de impor a medida estatal, sob pena de encobrir práticas autoritárias.

Também argumenta-se que, em vez de se manifestar por atos administrativos, que expressam apenas um momento final, é necessário que as práticas administrativas sejam

analisadas de uma perspectiva dinâmica. Para que isso ocorra, deve-se enfatizar o caráter **processual** da atuação administrativa, onde se tornem visíveis diversos atos, recheados com oportunidades de contraditório e ampla defesa, anteriores à edição do ato administrativo final.

Do ponto de vista técnico, enfatizam Enterría e Fernández⁶ que não é toda manifestação do Poder Público que se resume na edição de atos dotados de força especial dirigida a sujeitos externos, como propugnava Hauriou. Existem também atividades que são desenvolvidas no seio da Administração, para seu melhor funcionamento, realizadas, por exemplo, mediante atos meramente materiais, que não produzem efeitos jurídicos externos. Os autores lembram, ainda, que há atos que objetivam satisfazer pretensões dos administrados, como os atos negociais, que não são impositivos, no sentido de submeterem a vontade alheia à estatal. Ao contrário, nestes casos o particular provoca a Administração para obter provimento que deseja.

O Direito Administrativo se encarrega outrossim de atos praticados pela Administração Pública que não se submetem *integralmente* ao regime jurídico administrativo.

É controvertido, no entanto, se a administração pode praticar atos de direito privado em regime totalmente nivelado com o particular. Hely Lopes Meirelles⁷ defende essa possibilidade, alegando que quando a Administração emite um cheque ou assina escritura de compra e venda,⁸ ela se sujeita à norma de direito privado e se coloca **no mesmo plano** dos particulares, o que não a libera de exigências administrativas anteriores à celebração do negócio jurídico, como autorização legislativa ou licitação.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro,⁹ cujo tema de livre-docência foi a aplicação do direito privado no Direito Administrativo,¹⁰ diferencia *atos de direito privado* praticados pela Administração Pública de *atos administrativos*, demonstrando que apenas estes últimos são submetidos integralmente ao regime jurídico público. No entanto, para a autora, a Administração Pública **não se equipara** totalmente ao particular, ou seja, mesmo que pratique atos de direito privado, ela se sujeita **parcialmente** a regras de direito público. Basta refletir que a Administração Pública deve obediência a sujeições alicerçadas na indisponibilidade do interesse público, que são inclusive as mencionadas por Meirelles, isto é, licitação como regra geral para a celebração de contratos e autorização legislativa para a alienação de bens nos casos especificados no ordenamento jurídico.

A partir da exposição, conclui-se que não é **toda** manifestação da Administração Pública que resulta na prática de *atos administrativos em sentido estrito*. O Direito Administrativo, de sua origem aos dias atuais, sofreu constantes modificações em seu conteúdo, a partir da própria alteração das atividades e, por conseguinte, do papel desenvolvido pelo Estado.

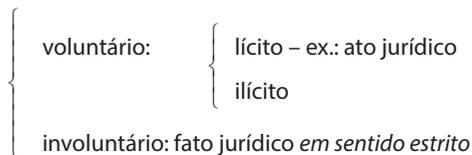
⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de direito administrativo*. Tradução Arnaldo Setti. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 465.

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 158-159.

⁸ Foi resposta correta em concurso público para Cartório no Sergipe em 2007 que: “a Administração Pública pode praticar atos ou celebrar contratos em regime privado, como nos casos em que assina uma escritura de compra e venda ou de doação”.

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 195. Note-se que o próprio Hely Lopes Meirelles também faz a diferença na conceituação de ato, contudo, na exposição da matéria ele reitera essa possibilidade da prática de atos privados pela Administração.

¹⁰ Trabalho publicado sob o título: *Do direito privado na administração pública*. São Paulo: Atlas, 1989. *Passim*.

ConceitoFato – **Fato Jurídico****ATO JURÍDICO:** orienta-se para a produção de certos **efeitos jurídicos**

Diferentemente dos simples atos materiais – que representam mera execução de atividades, sem novos efeitos jurídicos de criação, modificação ou extinção de direitos.

Art. 81 do Código Civil de 1917: ato jurídico – todo **ato lícito**, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos.Di Pietro: conceito restrito – **ato administrativo** – declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos **imediatos**, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a **controle** pelo Poder Judiciário.

4.4 Atributos

São atributos ou características do ato administrativo: presunção de legitimidade e veracidade, imperatividade e autoexecutoriedade. Maria Sylvia Zanella Di Pietro³⁵ acrescenta ainda aos três atributos um quarto: a tipicidade.

4.4.1 Presunção de legitimidade e veracidade

A presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos desdobra-se em dois aspectos:

1. **presunção de legitimidade:** os atos praticados pela Administração Pública presumem-se *válidos em face do Direito*; e
2. **presunção de veracidade:** os *atos alegados* pela Administração Pública presumem-se verdadeiros.

Enquanto a legitimidade ou legalidade diz respeito à conformidade dos atos com os dispositivos legais, a veracidade refere-se às razões fáticas ou ao conjunto de circunstâncias ou eventos afirmados pela Administração.

Quando o Estado exercita suas atribuições, ele deve se pautar no princípio da legalidade administrativa, que tem sentido mais rigoroso ou restritivo do que a legalidade obedecida pelos cidadãos. Enquanto os particulares só podem ser obrigados a fazer ou deixar de fazer alguma coisa em virtude de lei, sendo a ausência de lei, via de regra, interpretada como autorização, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite.

A presunção de legitimidade implica tomar por suposição que o Poder Público age em conformidade com as determinações legais, tendo em vista atender a interesses públicos concretos.

³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 201.

**Ponto controvertido: diferença entre motivo e móvel –
não radicalização da distinção, para evitar excessiva neutralidade no discurso estatal**

A doutrina diferencia **motivo** de **móvel** do ato. No Direito Administrativo, motivo tem aspecto objetivo, ou seja, diferenciado da perspectiva privatística, na qual se valoriza o móvel, interno ou subjetivo, isto é, a intenção daquele que pratica o ato.

Enfatiza Celso Antônio Bandeira de Mello que: “não se deve confundir motivo, situação objetiva, real, empírica, com móvel, isto é, intenção, propósito do agente que praticou o ato. Motivo é realidade objetiva e externa ao agente. É um antecedente, exterior ao ato, que transcorre na realidade empírica, servindo de suporte à expedição do ato. Móvel é representação subjetiva, psicológica, interna do agente e correspondente àquilo que suscita a vontade do agente (intenção)”.¹⁰¹

Deve-se ressaltar também, a partir dessa noção, que os agentes públicos não são “programáveis” de forma precisa, pois muito embora estejam submetidos aos comandos legais, estes frequentemente conferem margem de discricionariedade para a edição do ato administrativo.

Se o móvel do agente público, no sentido de vontade subjetiva, não coincidir com as possibilidades dadas pelo ordenamento jurídico, haverá desvio de finalidade, pela ausência de correspondência do móvel com o motivo, pois a questão da intenção está intrinsecamente relacionada com o elemento fim (teleológico) do ato, por essa razão *motivo* e *móvel* não são expressões sinônimas.¹⁰² Por outro lado, se o motivo serve de suporte à prática do ato, que se dá pela vontade do agente público, nunca se deve ignorar que essa vontade também existe à medida que há liberdade de opção. Mas a validade do ato só será posta em xeque se não houver como justificá-la com base nas possibilidades argumentativas extraídas do ordenamento jurídico (pressupostos de direito).

Por exemplo, o agente político pode desejar (intenção/móvel) construir em vez de uma escola pública, um hospital público. Ao optar pelo hospital como motivo e finalidade¹⁰³ do ato de desapropriação, ele terá de justificar seu discurso com base nas possibilidades encontráveis na Lei de Desapropriações, que no caso brasileiro se localizam no Decreto-lei nº 3.365/41. Entretanto, jamais será válido ao agente desapropriar porque deseja perseguir e causar prejuízos a seu inimigo político, pois a justificativa de tal desejo não encontra respaldo argumentativo adequado nas possibilidades conferidas pelo ordenamento jurídico, tendo em vista especialmente a moralidade administrativa.

Apesar de a impessoalidade dever ser a pauta de conduta administrativa, do ponto de vista deontológico (ênfatize-se), não se defende aqui a neutralidade do poder estatal, ou seja, jamais se deve perder de vista que o Estado se manifesta por meio de agentes concretos que também expressam vontades subjetivas (móveis), mas essas vontades devem ser, sob pena de o Estado agir de forma arbitrária, validadas nas possibilidades argumentativas extraíveis axiológica e normativamente do ordenamento jurídico.

A ressalva é importante para que o discurso do poder estatal não oculte, sob a encarnação de uma pretensa neutralidade de conduta, o fato de que decisões estão sendo tomadas de forma subjetiva (e não intersubjetiva – caso em que teriam ingredientes de maior objetividade –, daí a importância da motivação como discurso de justificação do agir estatal) e executadas coercitivamente a partir de forças volitivas pretensamente anônimas.

¹⁰¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 391.

¹⁰² E o seu cotejo é a base de aplicação da teoria dos motivos determinantes, tal qual propugnada originalmente por Gastón Jêze e não no sentido que adquiriu no Brasil.

¹⁰³ Note-se que no caso da desapropriação há certa coincidência entre o *motivo* e *finalidade*, o que não ocorre por exemplo no tombamento, no qual o motivo é o valor (histórico, turístico, paisagístico etc.) do bem, algo encontrável objetivamente no mundo, que deve impulsionar o agente público a praticar o ato administrativo para a finalidade de protegê-lo.

5

Processo administrativo

5.1 Processo e procedimento: abrangência do processo administrativo

A diferença entre processo e procedimento é polêmica na doutrina. O termo *processo* deriva da palavra *procedere*, que significa curso ou marcha para frente (pela presença do prefixo *pro*).¹ Indica, portanto, a ação de avançar ou ir para frente, o que, em sentido amplo, representa um conjunto sequencial de ações que objetivam alcançar determinado fim.²

Ora, mas se processo é meio, pergunta-se: qual seria sua finalidade?

Grande parte dos processualistas entende que o processo serve ao exercício da função jurisdicional, que se relaciona com a composição de conflitos de interesses (*lides*). Processo, nesse sentido restrito, é visto como instrumento exclusivo da jurisdição.

Ocorre que a Constituição não restringe o termo *processo* ao exercício exclusivo da função jurisdicional, mas também fala em processo no exercício típico de função legislativa: quando se refere ao “**processo legislativo**” (arts. 59 a 69), e amplia, ademais, a aplicação do contraditório e à ampla defesa para além do **processo judicial**, alcançando também o chamado “**processo administrativo**” (cf. art. 5º, LV).

Esclarece Edmir Netto de Araújo que:

Assim como a lei é o resultado de vários atos encadeados em sequência lógica em direção a esse objetivo (processo legislativo); da mesma forma como a sentença é o resultado do processo judicial, também o ato administrativo é o resultado de um processo (em sentido lato) administrativo, integrado por seus vários passos.³

Pode-se, portanto, utilizar o termo *processo* desvinculado do exercício da função jurisdicional, porquanto a Constituição fala em processo legislativo e processo administrativo, até porque existem afinidades entre as funções administrativa e jurisdicional, na medida em que ambas buscam, conforme visto, aplicar o direito ao caso concreto, mas enquanto a Administração o faz na consecução das finalidades públicas que legitimam a existência do Estado, o Judiciário só aplica o direito mediante provocação (*ne procedat iudex ex officio*), sendo a sentença prolatada com substitutividade e definitividade.

¹ Cf. CRETILLA JR., José. *Prática de processo administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 21-22.

² NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. *Processo administrativo: Lei nº 9.784/99 comentada*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 20.

³ ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 872.

Por outro lado, a Administração:

- a) é parte interessada, pois as relações que decide nos processos administrativos, geralmente não são triangulares (mas “bipartites”);
- b) pode agir de ofício; e
- c) não é capaz de dar a última e definitiva palavra, tendo em vista que qualquer lesão ou ameaça a direito pode ser submetida ao Poder Judiciário, sem necessidade de exaurimento das vias administrativas.

Não entendemos que haja jurisdição em âmbito administrativo,⁴ ao menos não no sistema uno, adotado no Brasil. Conforme exposto na obra *Processo administrativo: Lei nº 9.784/99 comentada*,⁵ concordamos com Cândido Rangel Dinamarco, que não aceita a ideia de poder jurisdicional exercido fora do Poder Judiciário, mas que, não obstante, reconhece a existência de um verdadeiro processo administrativo submetido, por exigência constitucional, às garantias da ampla defesa e do contraditório.

Cotrim Neto resume o entendimento da seguinte forma: “que haja processo administrativo e não somente meros procedimentos, sim; que seja jurisdicional, não”.⁶

Odete Medauar⁷ considera que procedimento é termo que se refere ao encadeamento de atos que objetiva alcançar uma decisão ou um ato, sendo que processo implica, além do liame entre atos, vínculos jurídicos entre sujeitos, englobando direitos, deveres, poderes e faculdades integrantes de uma relação jurídica processual onde se atua sob o prisma do contraditório, ou seja, que o processo, diferentemente do procedimento, engloba o respeito a garantias individuais.

Entendemos, por outro lado, que enquanto processo é o conjunto de atos coordenados para a obtenção de um provimento individualizado,⁸ seja ele sentença ou ato administrativo, procedimento é o modo de realização do processo, ou seja, “o rito processual”,⁹ sendo processo e procedimento conceitos inter-relacionados.

Também não restringimos o termo *processo* a determinados tipos de procedimentos, como faz Lúcia Valle Figueiredo, seguindo os passos de Massimo Giannini, para quem processo

⁴ Aliás, um dos únicos administrativistas que estende o exercício da jurisdição também para o âmbito administrativo é Hely Lopes Meirelles, que adota conceito amplo de função jurisdicional e considera que todos os poderes e órgãos exercem jurisdição. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 691.

⁵ NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. *Processo administrativo: Lei nº 9.784/99 comentada*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 22.

⁶ COTRIM NETO, Alberto Bittencourt. Da necessidade de um código de processo administrativo. *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, nº 15, p. 48, 1994.

⁷ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 164.

⁸ Para Kelsen, as “normas individuais” também abarcam o comando administrativo. KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1984.

⁹ Na mesma linha, ressalte-se: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 623: “o procedimento é o conjunto de formalidades que devem ser observadas para a prática de certos atos administrativos; equivale ao rito, a forma de proceder; o procedimento se desenvolve dentro de um processo administrativo”, e MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 691: “procedimento é o modo de realização do processo, ou seja, o rito processual”.

administrativo envolve litigância ou acusação. Na concepção restritiva deles, são tão somente processos os procedimentos:

1. revisivos;
2. disciplinares; e
3. sancionatórios.

Neste sentido, o processo administrativo também se voltaria à composição de uma lide, na qual se incluiria a pretensão resistida.

Sérgio Ferraz e Adilson Dallari criticam esse posicionamento restritivo de Lúcia Valle Figueiredo, a partir da seguinte argumentação:

Não é defensável distinguir dois graus ou modelos de processo administrativo: um primeiro, composto pelos processos não revisivos, não sancionatórios e não punitivos para os quais não seria aplicável, na íntegra, a pauta constitucional e axiológica deduzida, uma espacialidade onde a Administração desenvolveria as etapas sem publicidade, motivação, contraditório etc.; e um segundo grau ou modelo, constituídos por processos revisivos, sancionatórios e punitivos, para os quais – aí, sim, e só então – impostergáveis a publicidade, a fundamentação etc.¹⁰

Preferimos nos filiar à corrente que defende **conceito abrangente** de processo administrativo. Trata-se de sentido que não restringe o processo à função de dirimir litígios submetidos à Administração em função atípica, de julgamento, mas que consubstancia uma forma de atuar da Administração no desempenho de sua função típica (administrativa) e atípica (de julgar em Tribunais Administrativos, que no Brasil não exercitam jurisdição), até porque a Lei nº 9.784/99 determina no § 1º do art. 1º que os preceitos do processo administrativo também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de **função administrativa**.

Trata-se do mesmo posicionamento de Carlos Ari Sundfeld, que expõe que “uma lei geral de processo administrativo não regula apenas os chamados processos administrativos em sentido estrito, mas **toda atividade decisória** da Administração Pública, sem exceções”.¹¹ Para o autor, a caracterização do processo administrativo não depende da existência de litígio ou de partes perfeitamente contrapostas.

PROCESSO JUDICIAL	função jurisdicional
PROCESSO LEGISLATIVO	função legislativa
PROCESSO ADMINISTRATIVO	função administrativa

¹⁰ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 23.

¹¹ SUNDFELD, Carlos Ari. *As leis de processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 19.

Rocha,²⁹ tanto os Estados como os Municípios têm autonomia para criar suas leis de processo administrativo.

O Estado de São Paulo,³⁰ por exemplo, editou a Lei nº 10.177, de 30.12.1998, precoce em relação ao diploma federal. Note-se que o Estado de Sergipe foi o primeiro a editar um diploma que regulasse o assunto (com a Lei Complementar nº 33/96).

São leis de processo administrativo estaduais: A Lei nº 14.184, de 31.1.2002, do Estado de Minas Gerais; a Lei nº 7.692, de 1º.7.2002, do Estado do Mato Grosso; a Lei nº 13.800, de 18.1.2001, de Goiás; a Lei nº 11.781, de 6.6.2000, de Pernambuco; Lei nº 6.161, de 26.6.2000, de Alagoas; a Lei nº 2.794, de 6.5.2003, do Estado do Amazonas; a Lei nº 418, de 15.1.2004, do Estado de Roraima; a Lei nº 5.427, de 1º.4.2009, do Rio de Janeiro; a Lei nº 12.209, de 20.4.2011, da Bahia; e a Lei nº 20.656, de 3.8.2021, do Paraná, expostas de forma sistemática na tabela a seguir.

Leis estaduais de processo administrativo	
Sergipe	Lei Complementar nº 33, de 26.12.1996.
São Paulo	Lei nº 10.177, de 30.12.1998.
Goiás	Lei nº 13.800, de 18.1.2001.
Pernambuco	Lei nº 11.781, de 6.6.2000.
Alagoas	Lei nº 6.161, de 26.6.2000.
Minas Gerais	Lei nº 14.184, de 31.1.2002.
Mato Grosso	Lei nº 7.692, de 1º.7.2002.
Amazonas	Lei nº 2.794, de 6.5.2003.
Roraima	Lei nº 418, de 15.1.2004.
Rio de Janeiro	Lei nº 5.427, de 1º.4.2009.
Bahia	Lei nº 12.109, de 20.4.2011.
Paraná	Lei nº 20.656, de 3.8.2021.

PONTO CONTROVERTIDO:

É possível aplicar a Lei nº 9.784/99 a entes federativos que não sejam a União?

Apesar de a Lei 9.784/99 ser federal, o STJ já decidiu em algumas ocasiões (MS 9.112/DF, MS 9.157/DF, rel. Min. Eliana Calmon) pela possibilidade de aplicação da LPA aos demais entes (Estados ou Municípios), desde que eles não tenham ainda elaborado suas próprias leis de processo administrativo.³¹

²⁹ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo no Direito brasileiro. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, nº 209, p. 19, jul./set. 1997.

³⁰ No Município de São Paulo, a lei genérica de processo administrativo é a Lei nº 14.141, de 27.3.2006.

³¹ NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. *Processo administrativo*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 82.

6

Licitação

6.1 Conceito e natureza jurídica

Licitação é o processo administrativo pelo qual um ente seleciona a proposta mais vantajosa entre as oferecidas para a celebração de contrato de seu interesse. Possui natureza jurídica de **processo administrativo formal**. Trata-se, portanto, de um encadeamento de atos lógicos e cronologicamente ordenados, num procedimento, como, por exemplo, atos da fase preparatória, edital, apresentação de propostas e lances (se for o caso), julgamento,¹ homologação, que visam à adjudicação do objeto ao licitante vencedor, sendo também acompanhado de garantias.

Note-se que o final da licitação se dá com a adjudicação, ou seja, não se trata propriamente da celebração do contrato administrativo, apesar de a licitação mirar um futuro contrato, que é outro instituto do Direito Administrativo visado por aqueles que participam da licitação. Assim, a licitação é procedimento voltado à celebração do contrato administrativo; mas não se pode dizer que o contrato administrativo seja sempre vinculado à licitação, pois:

1. apesar de a licitação ser a regra geral, nem toda contratação com o Poder Público é antecedida do processo licitatório, havendo circunstâncias excepcionais especificadas na legislação de contratação direta; e
2. depois, conforme será visto, nem toda licitação resulta na celebração de contrato administrativo, podendo ocorrer a revogação do procedimento em razão de fato superveniente devidamente comprovado, ou a anulação, diante de vício de ilegalidade.

O procedimento é **formal**, tendo em vista que há competitividade, e o respeito aos requisitos formais de certame provoca, por vezes, uma faceta de garantia de isonomia; no entanto, dizer que é formal não implica abraçar uma ideia de formalismo exagerado e que não trabalha com instrumentalidade de formas ou com economia processual, apenas significa dizer que, em se tratando de licitação, há a necessidade de observância mais atenta às formas, dada a competição que ela veicula na prática.

Também, a partir da lei nova, mesmo diante da irregularidade no procedimento, conforme será visto, o art. 147 da Lei nº 14.133/2021 dá prioridade para que haja o saneamento ou a

¹ A nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) adotou a chamada inversão de fases; neste caso, o julgamento é anterior à habilitação, que recai sobre os documentos do licitante mais bem classificado (exceto se houver “desinversão” motivada com explicitação dos benefícios). Trata-se de circunstância que gera maior celeridade ao procedimento, conforme será abordado.

convalidação do vício, sendo que a decisão sobre a declaração de nulidade do contrato somente será adotada se for medida de interesse público, o que demanda a avaliação de uma série de aspectos consequenciais da paralisação do contrato.

Na verdade, certo seria dizer, conforme será repetido, que o procedimento, isto é, o encadeamento de atos, obedece à rigorosa formalidade, uma vez que todos têm **direito público subjetivo** à fiel **observância** do pertinente **procedimento** estabelecido pela lei e previsto no edital, sendo tal instrumento convocatório considerado “lei interna”² da licitação.

Conforme será visto adiante de forma mais específica, além de a licitação ter objetivo contratual, isto é, de ser um processo que se volta a selecionar a proposta mais vantajosa com vistas à futura celebração de contrato, a partir do acoplamento dos objetivos de inovação e promoção de desenvolvimento nacional sustentável, licitação passa simultaneamente a ter uma **natureza jurídica metacontratual** de promoção de políticas públicas que se voltam ao desenvolvimento nacional sustentável e à inovação.

<p style="text-align: center;">LICITAÇÃO:</p> <p style="text-align: center;">Natureza jurídica de PROCESSO ADMINISTRATIVO</p> <p style="text-align: center;">– instrumento com objetivos contratuais</p> <p style="text-align: center;">+</p> <p style="text-align: center;">– instrumento com objetivos metacontratuais (de promoção de inovação e desenvolvimento)</p>	FORMAL	Mediante o qual, o ente: seleciona PROPOSTA MAIS apta a gerar resultado de contratação mais vantajoso
--	--------	---

6.2 Objetivos

Enquanto os particulares têm ampla liberdade para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, a Administração, para assim proceder, deve, em regra, conforme visto, observar previamente o processo licitatório.

O art. 11 da Lei nº 14.133/2021 especifica os seguintes objetivos da realização do certame:

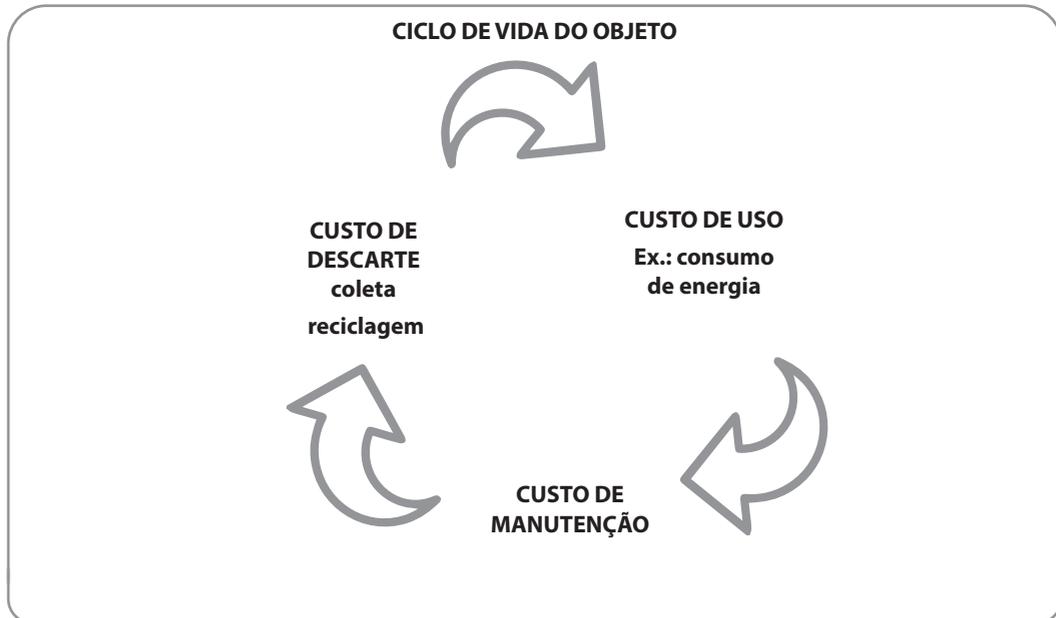
1. assegurar a seleção da proposta apta a **gerar o resultado de contratação mais vantajoso** para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;
2. assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a **justa competição**;
3. evitar contratações **com sobrepreço** ou com **preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento** na execução dos contratos; e
4. incentivar a inovação e o **desenvolvimento nacional sustentável**.

² Com a expressão *lei interna* objetiva-se apenas indicar que as regras contidas no edital serão vinculantes, isto é, de obediência obrigatória, tanto à Administração Pública, como aos licitantes. Mas, evidentemente, não se trata de lei em sentido formal, pois o edital é um ato normativo concreto infralegal, subordinado à lei geral – Lei nº 14.133/2021 –, sendo esta última a Lei Geral das Licitações e Contratos.

Assegurar a seleção da proposta **apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso** para a Administração Pública implica, como regra geral, que a Administração encontre maior qualidade na prestação e/ou maior benefício econômico, a depender do critério de julgamento empregado, sendo também considerado o **ciclo de vida do objeto**.

A previsão da observância do ciclo de vida do objeto inserida na Lei nº 14.133/2021 foi inspirada em previsão do art. 31 da Lei das Estatais (Lei nº 13.303/2016), a qual, por sua vez, teve base na definição contida na política nacional de resíduos sólidos. Considerar o ciclo de vida do objeto implica planejar a licitação para que a vantajosidade não se restrinja ao critério imediato do custo da aquisição do produto, mas que se leve em consideração uma visão global que pondere o custo de uso (o consumo de energia), de manutenção (para que continue operacional) e de descarte do objeto (coleta e reciclagem).

De acordo com o art. 3º, IV, da Lei nº 12.305/2010 (Lei que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos), o ciclo de vida do produto compreende a “série de etapas que envolvem o desenvolvimento do produto, a obtenção de matérias-primas e insumos, o processo produtivo, o consumo e a disposição final”, sendo considerada, no caso da licitação, toda trajetória do objeto (serviço ou produto): da gênese ao seu descarte.



Observância do **tratamento isonômico** entre os licitantes significa, em prestígio ao princípio da impessoalidade, assegurar igualdade de oportunidades para todos que queiram oferecer serviços, realizar obras, vender bens, ou desejam adquirir o que está sendo alienado pelo Poder Público, sendo afastados, portanto, o arbítrio e o favorecimento infundado nos contratos firmados pelos particulares com entes da Administração Pública, o que significa garantir a **justa competição**.

São objetivos inseridos na Lei nº 14.133/2021, que também foram inspirados na previsão da Lei das Estatais (Lei nº 13.303/2016), os de: evitar contratações com **sobrepreço** ou com **preços manifestamente inexequíveis** e **superfaturamento** na execução de contratos. Já teria sido suficiente falar em resultado mais vantajoso, pois evidente que, se a Administração Pública objetiva uma contratação com resultado mais vantajoso, uma decorrência seria ela evitar

DIPLOMA NORMATIVO	DENOMINAÇÃO
Decreto nº 2.926, de 14.5.1862	Das Arrematações do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas
Decreto nº 4.536, de 28.1.1922	Código de Contabilidade da União
Decreto-lei nº 200, de 25.2.1967	Da Reforma Administrativa Federal
Decreto-lei nº 2.300, de 21.11.1986	Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos
Lei nº 8.666, de 21.6.1993	Lei Geral de Licitações e Contratos
Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021	Lei de Licitações e Contratos Administrativos

6.5 Disciplina legal e entes que devem licitar

É competência privativa da União legislar sobre **normas gerais de licitação**, em **todas as modalidades**, conforme dispositivo contido no art. 22, XXVII, da Constituição. Normas gerais são aquelas que veiculam princípios, diretrizes e balizas uniformizadoras do processo, o que garante certa homogeneidade no tratamento da licitação.

A **Lei nº 14.133/2021** institui normas sobre licitações e contratos da Administração Pública direta, autárquica e fundacional, obedecido o disposto no art. 37, XXI, da Constituição. A Lei de Licitações é aplicada a todas as administrações dos entes federativos, que podem também produzir normas específicas para atender às suas peculiaridades, uma vez que se trata, agora sem tanta controvérsia, de “tema estritamente de Direito Administrativo”.¹⁹

As **empresas públicas e sociedades de economia mista (EP/SEM)** e suas **subsidiárias** que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços terão **estatuto jurídico estabelecido em lei** que disporá sobre licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da Administração Pública.

Nesse sentido, determina o § 1º do art. 1º da Lei nº 14.133/2021 que não são abrangidas por esta lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ressalvados os crimes nas licitações que foram transferidos para o Código Penal e também se aplicam às estatais.

O regime de licitação e contratação das estatais, ou seja, das empresas públicas e sociedades de economia mista, está disposto na Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais), que foi regulamentada pelo Decreto nº 8.945/2016. Antes da edição desta lei, havia uma série de discussões na área jurídica; algumas estatais, como a Petrobras, adotavam regulamento

¹⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 517. Portanto, fora a legislação que trata de normas gerais, que é de competência privativa da União, conforme visto, o assunto é da autonomia de cada ente federativo.

CONDUÇÃO DA LICITAÇÃO:

No geral – agente de contratação + equipe de apoio

Para **bens e serviços especiais** = comissão colegiada (três membros)

6.9.1 Fase preparatória

O planejamento, conforme visto, integra de maneira mais aprofundada a licitação, sendo que a fase preparatória deve se compatibilizar com o plano de contratação anual, elaborado em alinhamento com as leis orçamentárias, bem como abordar considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que possam interferir na contratação.

São considerações técnicas que integram a fase preparatória da licitação:

1. a descrição da necessidade da contratação fundamentada em **estudo técnico preliminar** que caracterize o interesse público envolvido;
2. a definição do **objeto** para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;
3. a definição das **condições** de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;
4. o **orçamento estimado**, com as composições de preços utilizados para sua formação;
5. a elaboração do **edital** de licitação;
6. a elaboração de **minuta de contrato**, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;
7. o **regime de fornecimento** de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;
8. a **modalidade** de licitação, o **critério de julgamento**, o **modo de disputa** e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto;
9. a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação de parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;
10. a **análise dos riscos** que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual; e
11. a motivação sobre o **momento da divulgação do orçamento** da licitação, pois a nova lei admite que, facultativamente, se adote o orçamento sigiloso.

Em respeito ao princípio da moralidade, estabelece o art. 20 da Lei nº 14.133/2021 que os itens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública deverão ser de **qualidade comum**, não superior à necessária para cumprir as finalidades às quais se destinam, **vedada a aquisição de artigos de luxo**. A lei reservou aos regulamentos

a IN não utiliza a expressão pregoeiro, mas sim, genericamente, agente de contratação ou comissão de contratação.

A análise de conformidade por parte do agente de contratação feita após o encerramento da etapa de lances. O art. 21, § 4º, da IN admite que o agente de contratação possa excluir a proposta ou o lance que comprometa, restrinja ou frustre o caráter competitivo do processo licitatório, mediante comunicação eletrônica automática no sistema. Outrossim, no art. 21, § 3º, da IN nº 73/2022, admite-se a possibilidade de o próprio licitante se arrepende do lance ofertado na fase competitiva, sendo facultado que, uma única vez, exclua seu último lance ofertado, no intervalo de quinze segundos após o registro no sistema, na hipótese de lance inconsistente ou inexecuível.

Aliás, a instrução determina, de forma mais precisa, critérios de inexecuibilidade da proposta. Para obras e serviços de engenharia, considera o art. 33 da IN nº 73/2022 como inexecuíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% do valor orçado pela Administração; já nos bens e serviços gerais, são vistas pelo art. 34 da IN nº 73/2022 como indício de inexecuibilidade propostas com valores 50% inferiores ao orçado pela Administração.

Esclarece o parágrafo único do art. 34 que a inexecuibilidade só será considerada após diligência do agente de contratação ou da comissão de contratação, quando o substituir, desde que comprove: que o custo do licitante ultrapassa o valor da proposta; e que inexistem custos de oportunidade capazes de justificar o vulto da oferta, sendo o licitante convocado a justificar e provar a exequibilidade da proposta questionada.

Será possível também que haja envio automático de lances, com o cadastramento da proposta no sistema, fixando valor mínimo ou percentual máximo de desconto, com intervalo mínimo entre lances automáticos.

DEBATE DE TEMA CONTROVERTIDO: uso de robôs nas licitações

Um assunto¹³⁴ que exigiu das Administrações Públicas um olhar atento, haja vista a necessidade de adaptação à tecnologia, foi o uso de robôs nos pregões eletrônicos.

Foi inclusive um dos temas discutidos no IV Congresso Paulista de Direito Administrativo. O painel que abordou esse assunto, relacionado com o controle das licitações públicas, foi dividido por Alexandre Levin, Luciana Brayner e Cristiane Margarete W. Mastrobuono.

Os robôs são softwares utilizados pelos licitantes que dão lances automáticos no pregão eletrônico. Eles tinham o potencial de influenciar no resultado do pregão, sobretudo no tempo randômico, em que se anunciava o encerramento iminente do certame, que poderia ocorrer aleatoriamente de um segundo até trinta minutos.

O tempo randômico representava uma estratégia utilizada pelo sistema do pregão eletrônico para que os participantes dessem logo seus lances mais vantajosos. Se houvesse término exato da fase de lances, nenhum licitante forneceria lances antes da proximidade com o final, para economizar suas chances e não reduzir muito o preço.

Com o robô, era possível que, na iminência de encerrar a etapa final dos lances, houvesse um lance mais rápido oferecido pela empresa que possuísse o software, o que, segundo algumas opiniões, acabava violando o objetivo legal de se assegurar a isonomia na licitação. Tendo em vista essa problemática, vários órgãos começaram a pensar em soluções para garantir a igualdade entre os licitantes, haja vista a vantagem competitiva da empresa que se utilizava do robô.

A Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, por exemplo, utilizou há tempos um sistema de prorrogação de três minutos após o último lance. Para evitar a possível concorrência desleal, o Tribunal de Contas da União chegou a notificar a Administração Pública Federal para que proibisse o uso de robôs.



6.12 Procedimentos auxiliares

O art. 78 da Lei nº 14.133/2021 prevê os seguintes procedimentos auxiliares das licitações e das contratações: (1) credenciamento; (2) pré-qualificação; (3) procedimento de manifestação de interesse; (4) sistema de registro de preço; e (5) registro cadastral.

6.12.1 Credenciamento

Um dos pontos mais inovadores da Lei de Licitações foi a abertura feita pelo **credenciamento**, que será a tendência das compras públicas, diante da volatilidade ou fluidez de certos mercados fornecedores e também da necessidade de variadas contratações, decorrendo, portanto, da atualização e da modernização na forma de a Administração Pública adquirir serviços de diversos fornecedores credenciados.¹¹²

Trata-se de um pequeno passo, já absorvido por meio de recomendações doutrinárias, inclusive, defendido na audiência do projeto de lei, e também referendado por decisões do Tribunal de Contas da União,¹¹³ que será a oportunidade pela qual a formatação da futura contratação se amoldará à simplificação e também às melhores e mais rápidas aquisições de serviços para as hipóteses padronizadas, o que garantirá celeridade e economicidade na contratação de diversos prestadores.

¹¹² Cf. NOHARA, Irene Patrícia Diom. *Nova lei de licitações e contratos comparada*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 349.

¹¹³ TCU, Decisão 104/95 – Plenário, sendo admitida como hipótese implícita de inexigibilidade.

7

Contratos administrativos

7.1 Considerações introdutórias

Contrato é espécie de **negócio jurídico** formado pelo acordo de partes que se obrigam reciprocamente a prestações.

São aspectos importantes para a sua caracterização:

- **consensualidade**;
- **força obrigatória** (*pacta sunt servanda*); e
- **relatividade**, isto é, o fato de que, via de regra, não pode obrigar ou prejudicar terceiros estranhos à relação jurídica.

O Poder Público nem sempre atua de forma impositiva, expedindo unilateralmente atos administrativos imperativos, mas também estabelece acordos de vontade com os particulares para a produção de efeitos jurídicos recíprocos desejados por ambas as partes.

A Nova Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021) não repete a definição de contrato que havia na lei anterior. O art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 denominava contrato como:

todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

A ressalva final do dispositivo objetivava evitar a burla ao regime jurídico público, em que determinado ente chama de outro nome algo que é contrato, tão somente para se esquivar, por exemplo, da exigência da licitação, como procedimento prévio à celebração do contrato. Neste ponto, é comum a alusão ao fato de que nominar o vinagre de vinho não muda a sua essência; sendo, em verdade, uma fraude.

Note-se que a definição da lei antiga ainda poderá ser utilizada posteriormente, pois se trata de explicação relevante.

7.2 Discussão acerca da existência de contratos administrativos e sua natureza jurídica

Há três correntes doutrinárias acerca da existência de contratos firmados pela Administração Pública e de seu regime jurídico:

- a que **nega a existência** da categoria contrato administrativo;
- a que entende que **todo** contrato celebrado pela Administração Pública tem sempre natureza jurídica de **contrato administrativo**, ou seja, obediente ao regime integralmente público; e
- a que admite que haja contratos administrativos, com regime **integralmente** público, e contratos de direito privado celebrados pela Administração, que são **parcialmente** derogados pelo direito público.

A *primeira corrente* nega a existência de contratos administrativos, tendo em vista que:

- não existiria *autonomia da vontade* por parte da Administração, que age sempre conforme a lei e na consecução de interesses públicos;
- o contrato administrativo não faria “lei entre as partes” (*lex inter partes*), pois a Administração Pública pode modificá-lo ou rescindi-lo unilateralmente;
- conseqüentemente, também não se respeita a força obrigatória do pacto (*pacta sunt servanda*), tendo em vista que os interesses públicos cambiáveis são sempre potenciais instabilizadores da relação contratual; e
- não há que se falar em *igualdade entre as partes* se a Administração ocupa posição de supremacia em relação ao particular, fixando unilateralmente todas as cláusulas regulamentares e de serviço e submetendo-se a um regime jurídico exorbitante dotado de prerrogativas.

Segundo Oswaldo Aranha Bandeira de Mello,¹ a prestação de serviços públicos e o uso de bens públicos, por exemplo, estão *extra commercium* (fora do comércio ou da livre disposição), por conseguinte, as competências públicas relacionadas com tais objetos não são contratuais.

Na realidade, defende o autor que seria apenas suscetível de avença ou de pacto a parte econômica convencionada, mas jamais a competência pública de instabilização, uma vez que o particular não teria senhoria, mesmo que parcial, sobre interesses públicos, seja na forma de satisfazê-los ou mesmo no prazo de duração. Assim, como a parte econômica não integra o objeto principal do contrato, mas é apenas objeto acessório, nega o autor a existência da categoria do contrato administrativo.

Tal posicionamento é minoritário. A noção de contrato na Teoria Geral do Direito também se modificou durante o tempo, de modo que, atualmente, não é o fato de as cláusulas regulamentares dos contratos administrativos serem fixadas unilateralmente, em função de disciplina legal, que destitui o instituto de sua natureza contratual.

A noção de contrato que predominou do final do século XVIII e ao longo de todo o século XIX e início do século XX, a partir das codificações, já não é mais a mesma. Os princípios gerais presentes nas codificações foram inspirados nas reflexões feitas por autores como Grotius e Puffendorf² sobre o legado romanista e pandectista e se inspiravam numa concepção de contrato alicerçada no indivíduo, isto é, na vontade individual como fonte geradora de obrigações e situações jurídicas.

¹ BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969. p. 593.

² ARAÚJO, Edmir Netto de. *Das cláusulas exorbitantes no contrato administrativo*. Livre docência. USP. São Paulo: 1986. p. 15.

No curso do século XX, conforme analisa Orlando Gomes,³ o consensualismo ou voluntarismo foi misturado com fatores estranhos e perdeu, em consequência, sua condição de principal nota característica do contrato. A ideia de supremacia da ordem pública impõe aos poucos, em muitas situações, a prevalência do interesse coletivo sobre o individual para mitigar as consequências desumanas provenientes do liberalismo jurídico.

O dirigismo contratual desempenhou o papel de restabelecer o equilíbrio⁴ nas relações em que houvesse partes economicamente mais fracas, protegendo, por exemplo, o empregado em relação ao empregador, o inquilino em relação ao senhorio ou, por exemplo, o consumidor em relação ao fornecedor.

O contrato, na atualidade, mesmo em disciplinas do ramo do direito privado, já não é mais visto como puro resultado do concurso de duas vontades manifestadas em pé de igualdade, que livremente dispõem sobre o estabelecimento de direitos e obrigações que regerão a execução do acordo sobre seus interesses,⁵ pois as mais importantes relações jurídicas estão disciplinadas em leis que estabelecem os termos e limites das avenças tendo em vista os direitos protegidos.

É cada vez mais comum na sociedade de massas a existência de contratos de adesão, que não deixam de ser contratos por terem cláusulas prefixadas e se sujeitam aos limites legais e jurisprudenciais, determinados para coibir abusos e desequilíbrios. Nos contratos de adesão, muito embora não haja integral discussão das cláusulas, remanesce aos contratantes **liberdade** acerca da **formação do vínculo** que consubstancia interesses contrapostos.

Ademais, apesar de concordarmos com os argumentos expostos por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, no sentido de que os serviços públicos e os bens públicos estão fora do âmbito de disposição (da autonomia privada), defendemos que não há como negar natureza contratual à concessão do uso de bens públicos. Também não se pode ignorar que a concessão de serviço público tem natureza contratual, pois o que é objeto de avença nesse contrato é o *exercício* do serviço público; e a sua titularidade permanece com o Poder Público, que, a qualquer momento, pode encampá-lo (retomá-lo), contanto que indenize o particular pelos prejuízos devidamente comprovados e haja autorização legal específica.

A liberdade tanto do particular como da Administração Pública é restringida ao celebrar contratos administrativos, pois estão em jogo interesses públicos. No caso da Administração, lhe é limitada inclusive a liberdade de escolha da outra parte contratante, ao menos do ponto de vista subjetivo, que, via de regra, deve ser guiada pelos estreitos limites fixados nas regras de licitação, sob pena, entre outros, da configuração de improbidade administrativa.

Contudo, entendemos que, mesmo diante de tais restrições, ainda é válida a qualificação contratual dada aos contratos administrativos, pois estes não consubstanciam poderes-deveres, como os atos administrativos, que, se não exercitados, geram a responsabilidade do agente público competente; mas, em muitos casos, apesar de derivarem das necessidades coletivas ou do próprio desempenho das atividades estatais, originam-se da percepção política de que há conveniência e oportunidade, bem como reservas orçamentárias suficientes para a sua celebração, nos termos e limites fixados legalmente.

³ GOMES, Orlando. Os contratos e direito público. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, nº 10, p. 48, 1977.

⁴ Há uma eficácia transversal dos direitos fundamentais, para reequilibrar relações que são assimétricas, ainda que no âmbito do direito privado.

⁵ GOMES, Orlando. Os contratos e direito público. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, nº 10, p. 47, 1977.

no sentido da limitação de margem para a Administração trazer elementos privados para o regime público dos contratos.⁹

Enfatiza, porém, Lúcia Valle Figueiredo¹⁰ que, do ponto de vista jurisdicional, a distinção entre contratos da Administração regidos predominantemente pelo direito privado e contratos administrativos é menos importante no Brasil do que nos países que adotam o contencioso administrativo, como a França, pois enquanto no Brasil os contratos se submetem à jurisdição una, na França a classificação de sua natureza é determinante para a aplicação ou não do Direito Administrativo, no sistema de dualidade de jurisdição.

CONTRATO DA ADMINISTRAÇÃO

Correntes doutrinárias:

1. Nega existência: Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, pois o objeto principal é indisponível (não há natureza jurídica contratual).
2. Todo contrato celebrado pela Administração é administrativo: Roberto Dromi, pois se submete ao regime publicístico.
3. Há contratos administrativos, que são integralmente públicos, por um lado, e há também contratos celebrados pela Administração que são parcialmente regidos pelo direito público.

7.3 Definição

Há várias definições de contrato administrativo, sendo que a maior parte delas ressalta os seguintes elementos:

- a presença da Administração Pública;
- o atendimento de finalidade pública; e
- a submissão a regime jurídico administrativo, o que assegura a indisponibilidade e a supremacia do interesse público.

Contrato administrativo pode ser conceituado, em sentido restrito, como:

o ajuste de vontades firmado entre a Administração Pública e terceiros regido por regime jurídico de direito público e submetido às modificações de interesse público, assegurados os interesses patrimoniais do contratado.

Assim, enquanto os contratos de direito privado exigem capacidade civil do contratante, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e a forma é livre, salvo previsão legal em sentido contrário; os contratos administrativos demandam não apenas a capacidade, mas sobretudo a **competência** das autoridades públicas; além dos mencionados requisitos de validade do objeto, que ele seja orientado para a consecução de **finalidades públicas**, sendo exigidas, conforme será exposto, diversas derivações do regime jurídico de direito público, que determinam:

- maior **formalismo**, como corolário do princípio da publicidade ou transparência administrativa;

⁹ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Contrato administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 230-231.

¹⁰ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 511.

O contrato firmado sob o regime de fornecimento e prestação de serviço associado terá sua vigência máxima definida pela soma do prazo relativo ao fornecimento inicial ou à entrega da obra com o prazo relativo ao serviço de operação e manutenção, este limitado a cinco anos contados da data de recebimento do objeto inicial, autorizada a prorrogação na forma do art. 107 dessa lei.

Já o artigo 114 determina que o contrato que prever a **operação continuada de sistemas estruturantes de tecnologia da informação** poderá ter **vigência máxima de 15 anos**.

Também a concessão de serviço público deve ser realizada sempre por prazo determinado, conforme dispõe o art. 2º, II, *in fine*, da Lei nº 8.987/95, mas não existe, como regra, um limite de duração, pois a concessão deve ter o prazo necessário para amortizar investimentos e garantir o negócio, que corre por conta e risco da concessionária. Já a parceria público-privada (PPP) só poderá ser celebrada se o período de prestação for superior a cinco anos, de acordo com o art. 2º, § 4º, II, da Lei nº 11.079/2004, tendo por limite máximo de duração, incluída a prorrogação, o prazo de 35 anos.

DURAÇÃO

Geralmente, a cada exercício financeiro (apesar de a nova lei não ter sido explícita), com exceção de previsão no plano plurianual.

Mas – para PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E FORNECIMENTOS CONTÍNUOS:

– **cinco anos:** com possibilidade de extinção – se não houver créditos orçamentários ou não houver vantagem (prazo de extinção: próximo aniversário, desde que não inferior a dois meses).

– **NOVIDADE: prazo de vigência máxima decenal (até dez anos):** se houver previsão no edital, com condições e preços vantajosos, permitida a negociação com o contratado ou a EXTINÇÃO contratual sem ônus.

Sem prejuízo de prazo previsto em lei especial, a Lei nº 14.133/2021 também prevê os seguintes prazos:

– **até dez anos:** compras estratégicas e que envolvam tecnologia nas hipóteses de contratação direta das alíneas *f* e *g* do inciso IV e dos incisos V, VI, XII e XVI do *caput* do art. 75;

– **até 15 anos:** para operação continuada de sistemas estruturantes de tecnologia da informação; e

– **prazo indeterminado:** nos contratos em que a Administração seja usuária de serviço público oferecido em regime de monopólio.

No caso de PPP, conforme a Lei nº 11.079/2004, exige-se período de prestação superior a cinco anos (máx. 35 anos).



Acesse e assista ao vídeo sobre
duração dos contratos

> <http://uqr.to/1xpky>

7.9 Cláusulas exorbitantes

As cláusulas exorbitantes consubstanciam prerrogativas da Administração Pública. Elas são, conforme visto, instrumentais ao cumprimento das finalidades de interesse público. São



Serviços públicos

8.1 Noção

O Estado desempenha as seguintes atividades: intervém na economia, exercita poder de polícia, presta serviços públicos e fomenta atividades de interesse público não privativas. Tal classificação é de Maria Sylvia Zanella Di Pietro,¹ que, conforme visto, desdobra as atividades estatais em quatro:

- intervenção;
- poder de polícia;
- serviços públicos; e
- fomento.²

A intervenção do Estado no domínio econômico será vista de forma mais aprofundada no próximo capítulo. Poder de polícia, conforme analisado, é a atividade do Estado de condicionar e restringir o exercício de direitos individuais, tais como a liberdade e a propriedade, adequando-os aos interesses coletivos.

Diferenciam-se poder de polícia de serviço público no fato de que, enquanto a primeira noção envolve a restrição e o condicionamento das atividades privadas aos interesses coletivos, serviço público geralmente compreende atividade estatal de caráter prestacional, em que o Estado supre direta ou indiretamente necessidades coletivas.

Celso Antônio Bandeira de Mello ilustra bem a distinção:

enquanto o serviço público visa ofertar ao administrado uma utilidade, ampliando, assim, o seu desfrute de comodidades, mediante prestações feitas em prol de cada qual, o poder de

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 54.

² Alguns autores, como Eros Grau, propugnam que o fomento pode ser analisado do prisma da *intervenção por indução*, no universo do direito premial. In: *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 150. Ressalte-se, também, que o poder de polícia pode ser visto da perspectiva de intervenção, no sentido de condução de comportamentos privados para que não causem prejuízos ao bem-estar da coletividade. Mas o poder de polícia não se confunde com a *intervenção estatal por participação*, em que o Estado assume o controle de parcela dos meios de produção e atua, como regra geral, em regime de competição com as empresas privadas.

polícia, inversamente (conquanto para proteção do interesse de todos), visa a restringir, limitar, condicionar, as possibilidades de sua atuação livre.³

Em suma, serviço público é tema clássico de Direito Administrativo. Contrapõe-se à noção privatística de desenvolvimento de *atividade econômica em sentido estrito*,⁴ que é realizada tendo como parâmetro as regras do mercado e eventual controle efetivado no âmbito do poder de polícia, que objetiva restringir interesses privados em prol do benefício público.

Assim, enquanto no serviço público o Estado proporciona utilidade e por isso ele tem caráter positivo ou prestacional, no poder de polícia o Estado geralmente atua de forma negativa, de modo a fiscalizar ou obstar determinadas atividades que comprometam interesses coletivos.

No serviço público, há o controle permanente sobre a gestão do serviço, porque se trata de atividade **titularizada pelo Poder Público**, conforme expresso no art. 175 da Constituição: “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”.

Por conseguinte, ao Estado incumbe a titularidade dos serviços públicos, mas o **exercício pode ser**:

- **direto, por** meio de seus entes; ou
- **indireto, sob o** regime de concessão ou permissão no qual há a delegação do serviço público cuja titularidade é estatal, a pessoas privadas que vençam a licitação.

Determina o parágrafo único do art. 175 da Constituição que a lei⁵ disporá sobre:

- 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;
- o direito dos usuários;
- política tarifária; e
- obrigação de manter serviço adequado.

Também enfatiza Eros Grau que, entre os serviços públicos, existem os **privativos**⁶ que, se prestados pelo setor privado, só podem ser executados após concessão ou permissão de serviços públicos, e serviços públicos **não privativos**, que são, para o autor, educação e saúde,⁷ uma vez que os arts. 209 e 199 da Constituição os consideram “livres à iniciativa privada”,⁸ mas con-

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 673.

⁴ Na terminologia empregada por Eros Grau. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 93.

⁵ É a Lei nº 8.987/95 que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal.

⁶ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 93.

⁷ Conforme será exposto, há acentuada polêmica quanto ao enquadramento dessas atividades, principalmente quando desenvolvidas pela iniciativa privada. Se prestadas pelo Poder Público, é unânime que se tratam de serviços públicos.

⁸ Aqui deve-se tomar cuidado com a ambiguidade da expressão. Consoante defendemos: *livres à iniciativa privada* significa dizer que se trata de serviço não exclusivo, logo, que o Estado admite que seja prestado paralelamente pela iniciativa privada, sem a necessidade de concessão ou permissão, daí a liberdade; mas não reputamos correta a interpretação de que eles estão livres ao mercado, no sentido de serem equiparados

dicionam a liberdade a uma série de restrições, ou, nos termos empregados por Celso Antônio Bandeira de Mello, eles ficam “submetidos a um tratamento normativo mais estrito do que o aplicável ao conjunto das atividades privadas. Assim, o Poder Público, dada a grande relevância social que possuem, os disciplina com um rigor especial”⁹

Celso Antônio Bandeira de Mello enquadra também como serviços não privativos, além da educação e saúde, a previdência social e a assistência social:

Cumpra distinguir, de um lado, serviços públicos privativos do Estado – que são os referidos no art. 21, XI e XII,¹⁰ bem como quaisquer outros cujo exercício suponha necessariamente a prática de atos de império, os quais devem ser prestados pela União, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão – e, de outro lado, os serviços públicos não privativos do Estado. Nesta última categoria ingressam os serviços que o Estado deve desempenhar, imprimindo-lhes regime de Direito Público, sem, entretanto, proscrever a livre iniciativa do ramo de atividades em que se inserem. Aos particulares é lícito desempenhá-los, independentemente de concessão. De acordo com a Constituição, são quatro estas espécies de serviços sobre os quais o Estado não detém titularidade exclusiva, ao contrário do que ocorre com os demais serviços públicos nela previstos. A saber: serviços de saúde, de educação, de previdência social e de assistência social.¹¹

Conforme expõe Eros Roberto Grau, serviço público “é o tipo de atividade econômica cujo desenvolvimento compete *preferencialmente* ao setor público. Não *exclusivamente*, visto que o setor privado presta serviço público em regime de concessão ou permissão”.¹² Mesmo que haja regime de competição entre concessionárias e permissionárias, ainda assim o campo dos serviços públicos é área de atuação do Estado, que, quando não presta diretamente a atividade, **regula a prestação** de forma a suprir as necessidades coletivas, atividade que se distingue da intervenção no domínio econômico,¹³ onde há atividade econômica em sentido estrito ou regime de livre concorrência.

Há, ressalte-se, outros entendimentos. Paulo Modesto¹⁴ e Carlos Ari Sundfeld¹⁵ consideram que educação e saúde serão serviços públicos somente quando o Estado as prestar. Já Fer-

aos demais serviços e mercadorias. Até porque não há necessidade de o ordenamento jurídico dizer que um determinado serviço ou produto é livre à iniciativa privada, pois todos aqueles que a legislação não reserva para o Estado são residualmente livres ao mercado.

⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 676.

¹⁰ Serviços de telecomunicações, radiodifusão sonora e de sons e imagens, energia elétrica e aproveitamento energético dos cursos de água, navegação aérea, aeroespacial, infraestrutura aeroportuária, transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros e portos marítimos, fluviais e lacustres.

¹¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 675-676.

¹² GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 103.

¹³ Pode até haver também algum grau de regulação das atividades econômicas em sentido estrito, mas não será uma regulação tão intensiva, pois se trata não mais de atuação do Estado em campo próprio de atuação, que é o público, onde o planejamento é determinante para o suprimento das necessidades coletivas (art. 174 da Constituição).

¹⁴ MODESTO, Paulo. Reforma Administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, nº 210, p. 208, 1997.

¹⁵ No entanto, nota-se que em alguns concursos, como o de Procurador de RR (2006), se exigiu que se classificasse nos testes a saúde como **atividade econômica quando prestada por particulares**. Tal é o entendimento de Carlos Ari Sundfeld, para quem educação e saúde são serviços sociais, “daí uma importante consequência:

de regras de direito privado, a apreciação de serviços públicos que funcionassem em condições análogas à de empresas particulares. O *arrêt* envolvia acidente com uma balsa que afundou automóveis transportados na Costa do Marfim, à época colônia francesa.

Depois das guerras, a partir da década de 50 do século XX, houve a criação de uma nova geração de serviços públicos. Da constatação da insuficiência de organização adequada por parte do Estado para prestar diretamente todos os serviços públicos, houve uma retomada do modelo de delegação deles à iniciativa privada, feita por meio de contratos de concessão.

Acirrou-se a **crise da noção**, pois houve a percepção de que ela era **inadequada** para explicar:

- o rol de todas as atividades estatais;
- o regime jurídico de prestação, que, no caso das atividades de caráter comercial e industrial, passou a ser privado; e
- o sujeito prestador, uma vez que o Estado passou a delegar a particulares a execução de serviços públicos.

No entanto, como bem observa Marienhoff,⁴⁶ a crise não significou a quebra ou a falência do conceito, mas apenas a **necessidade de evolução**, para que o seu sentido e alcance fossem compatíveis com as modificações processadas nas atribuições do Estado.

No caso do Brasil, deve-se advertir que a conceituação de serviço público nunca foi relevante para a configuração da jurisdição aplicada, porquanto desde 1891 há um sistema de jurisdição una, onde o juiz comum tanto aplica direito privado como direito público.

Assim, é inadequada para o nosso sistema a pretensão de caracterizar a competência de jurisdição pela noção de serviço público. Também na França houve transformações nessa pretensão da Escola do Serviço Público, mas não entendemos que as importantes discussões travadas por tal corrente doutrinária são irrelevantes, como se costuma dizer, pois muitas de suas constatações foram incorporadas na definição de serviços públicos encontrável em diversas obras de Direito Administrativo, inclusive no Brasil.

ESCOLA DO SERVIÇO PÚBLICO = **Escola Realista ou Escola de Bordeaux**

León Duguit: Direito Administrativo = serviço público

Influência – caso Blanco (1873)

Def. de serviço público – atividade indispensável à concretização e ao desenvolvimento da interdependência social.

Crítica de Hauriou, para quem Duguit desconsiderava o elemento mais importante – o poder político (quando desconsiderava a noção de soberania).

Gastón Jèze: serviço público como **procedimento técnico** próprio com alicerce no **regime jurídico** de direito público.

Década de 50: crise da noção de serviço público.

Necessidade de adaptação do sentido e do alcance dado ao conceito pela doutrina.

⁴⁶ Apud GROTTI, Dinorá A. Musetti. *O serviço público e a Constituição brasileira de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 58.

Também há a aplicação subsidiária da Lei nº 14.133/2021 às licitações e aos contratos das parcerias público-privadas que obedecem, em primeiro plano, ao regime específico criado pela lei de PPP.

A Lei nº 11.079 é um exemplo de diploma normativo simultaneamente nacional e federal. Ele é nacional, uma vez que as suas normas gerais sobre licitação e contratação de parceria público-privada são aplicadas a todos os entes federativos: União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Entretanto, parcela de seus dispositivos, que vão do art. 14 a 22, são de aplicação restrita à União, porquanto contemplam regras específicas.

Assim, a competência privativa da União para editar normas de caráter geral não afasta a possibilidade de os entes federativos, inclusive a União, como foi feito pela lei, criarem normas específicas para adaptarem as exigências gerais às suas particularidades.

Por isso, existem leis estaduais de PPP. Antes da edição da lei nacional, alguns Estados-membros, como São Paulo, Minas Gerais e Santa Catarina, já tinham as suas leis de parcerias, que são, respectivamente, as Leis nº 11.688, de 19.5.2004, nº 14.869, de 16.12.2003, e nº 12.930, de 4.2.2004. Note-se que a partir da publicação da Lei nº 11.079/2004 a contratação de parcerias público-privadas nos Estados obedece também às normas gerais da lei nacional. A seguir o quadro com as leis estaduais de PPP.

LEIS ESTADUAIS DE PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA	
Lei nº 6.474, de 6.7.2003	Pará – PA
Lei nº 14.869, de 16.12.2003	Minas Gerais – MG
Lei nº 2.766, de 18.12.2003	Mato Grosso do Sul – MS
Lei nº 12.930, de 4.2.2004	Santa Catarina – SC
Lei nº 11.688, de 19.5.2004	São Paulo – SP
Lei nº 14.910, de 11.8.2004	Goiás – GO
Lei nº 9.290, de 27.12.2004	Bahia – BA
Lei nº 7.611, de 28.12.2004	Paraíba – PB
Lei nº 8.318, de 30.12.2004	Mato Grosso – MT
Lei nº 453, de 30.12.2004	Roraima – RR
Lei nº 13.557, de 30.12.2004	Ceará – CE
Lei nº 12.234, de 13.1.2005	Rio Grande do Sul – RS
Lei nº 12.765, de 27.1.2005	Pernambuco – PE
Lei nº 4.555, de 6.6.2005	Rio de Janeiro – RJ

9

Intervenção do Estado nos domínios econômico, social e ambiental

9.1 Intervenção no domínio econômico

A intervenção no domínio econômico é uma das principais atividades do Estado, que deve adotar medidas para garantir o desenvolvimento econômico. Nesta perspectiva, determina o art. 174 da Constituição que: “como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”.

Planejamento é uma ferramenta administrativa¹ fundamental para a consecução de objetivos ou metas. Ele envolve um processo em que, antes da ação, são analisados inúmeros fatores condicionantes, como os prazos, os custos, o desempenho, e conjunturais, como, por exemplo, os riscos envolvidos, tendo em vista o cenário econômico (inflação, escassez de certos recursos etc.), para o alcance de determinados resultados.

Trata-se de processo dinâmico e que deve envolver continuidade, pois na execução do planejado frequentemente há alterações do cenário inicial, o que gera a necessidade de revisão e ajustamento das metas e medidas à nova conjuntura para o adequado enfrentamento de ameaças e melhor aproveitamento de oportunidades. Por conseguinte, no processo de planejamento existe a tentativa de solução prévia dos problemas e conflitos, que são estratégica e racionalmente antecipados.

É característica peculiar, por exemplo, ao Direito Administrativo alemão o tratamento do planejamento. Enquanto no Brasil o planejamento era tradicionalmente abordado no Direito Econômico, na Alemanha é assunto central no estudo do Direito Administrativo. Ressalte-se que, mais recentemente, com a disciplina normativa da governança pública, a exemplo da edição do Decreto nº 9.203/2017, a Administração Pública passou a adaptar suas diretrizes de governança à prática da gestão de riscos, sendo, ainda, que a Lei nº 14.133/2021, Lei de Licitações e Contratos Administrativos, prevê o planejamento como princípio no rol contido em seu art. 5º.

¹ Para Eros Grau, o planejamento não é uma modalidade de intervenção estatal, mas apenas qualifica a intervenção do Estado, para que seja racionalizada. GRAU, Eros. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 151. Ver também: BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 70.

A Lei de Processo Administrativo alemã,² *Verwaltungsverfahrensgesetz* (VwVfG), define em inúmeros artigos um processo genérico de planejamento (*Planfeststellungsverfahren*), que deve ser aplicado sempre que alguma lei setorial a ele faça menção, o que não impede que surjam outras formas de procedimento de planejamento.

A Constituição de 1988 dispõe ser **determinante** o planejamento para o **setor público** e meramente indicativo para o setor privado, uma vez que a opção por uma economia de mercado, que abrange o respeito à livre iniciativa, assegura às organizações particulares liberdade de planejamento das próprias atividades.

O parágrafo único do art. 170 da Constituição também assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. Note-se que, mesmo com o permissivo legal do final do mencionado artigo, considera o STF em súmula de nº 646, que “ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área”.

Como o planejamento se desenvolve tendo em vista a fixação de metas de desenvolvimento econômico, ele estabelece diretrizes que “servem também de orientação para os investimentos do setor privado”,³ sendo este um exemplo no qual o planejamento público acaba sendo indicativo para a iniciativa privada.

Não se deve confundir, contudo, planejamento no domínio econômico com economia planificada. Esta última é adotada em sistemas socialistas, nos quais, como os meios de produção são socializados, existe a tentativa de controle estatal da totalidade das atividades econômicas tendo em vista o atendimento das necessidades da população. Foi o modelo propagado pela Ex-URSS nos países do Leste Europeu no período auge do socialismo.

O liberalismo econômico⁴ assenta-se na liberdade de iniciativa e na economia de mercado, também denominada de economia descentralizada, em contraposição à centralização presente na economia planificada, sendo que na economia descentralizada o Estado acaba exercendo sua intervenção por muitos meios indiretos, que garantem liberdade de decisão e de formação dos preços. Por isso, a **exploração direta de atividade econômica pelo Estado** é considerada pelo art. 173, *caput*, da Constituição medida utilizada somente quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Não obstante, conforme visto, o Estado pode decidir explorar atividade econômica em sentido estrito em regime de competição ou concorrência, hipótese na qual suas estatais não poderão gozar de privilégios não extensivos à iniciativa privada, ou por monopólio, circunstância em que ele assume integralmente o desenvolvimento da atividade, suprimindo a liberdade de iniciativa da atividade monopolizada.

Ressalte-se, contudo, que o planejamento é fundamental para todas as economias, sejam elas de qualquer orientação. Keynes (1883/1946) legou à humanidade a contestação da teoria que propugnava pelo equilíbrio natural do mercado, a partir da percepção de que há necessidade de intervencionismo/dirigismo estatal na economia para conter as flutuações e instabilidades provocadas pela tendência liberal à concentração e ao desequilíbrio, que geram desemprego.

² Ver NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. *Processo administrativo*: Lei nº 9.784/99 comentada. São Paulo: Atlas, 2009. p. 14.

³ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento*: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 81.

⁴ Em sentido amplo.

Segundo expõe Gilberto Bercovici, do ponto de vista público, o planejamento é mais do que uma técnica pretensamente neutra, trata-se de instância comprometida axiologicamente:

- pela ideologia constitucional;⁵ e
- pela busca da transformação do *status quo* econômico e social.

Enfatiza Bercovici que “o fundamento da ideia de planejamento é a perseguição de fins que alterem a situação econômica e social vivida naquele momento. É uma atuação do Estado voltada essencialmente para o futuro”⁶.

Do ponto de vista constitucional, o título da ordem econômica e financeira adota, além dos mencionados objetivos de ordem mais “liberal”, que se voltam para a proteção da propriedade privada e da livre concorrência, acentuado **padrão social** em que é marcante a preocupação, por exemplo, com: a função social da propriedade, a defesa do consumidor, o meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego.

Todos esses caracteres repercutem sobre o desenho do Direito Administrativo, que exige uma interface mais aprofundada com o Direito Econômico. Assim, são tratados no Direito Administrativo, além dos itens clássicos de serviços públicos, poder de polícia e fomento, também questões relacionadas com a intervenção do Estado no domínio econômico.⁷

São medidas de intervenção do Estado no domínio econômico, por exemplo: a criação de estatais (que serão analisadas no próximo capítulo), a exploração de atividade econômica por monopólio, que é permitida apenas ao Poder Público, o controle de abastecimento, o tabelamento/controlado de preços⁸ e a repressão ao abuso de poder econômico. Note-se que também as políticas tributárias extrafiscais, assunto estudado no Direito Tributário, têm objetivos que visam estimular determinadas atividades, tendo em vista metas de desenvolvimento econômico.

De acordo com Fabio Bonilha Curi, o fomento enquanto facilitação pode-se dar por subvenção, contribuição financeira ou facilitação de crédito para o ato desejado. Em geral, “a principal moeda de troca utilizada pelo Estado para estimular a prática de um ato dá-se por meio de subvenções fiscais, sendo bastante comum esse modelo nas denominadas leis de incentivo”⁹.

O **fomento** é, conforme exposição de Adriana Schier,¹⁰ um instituto que, ao lado do serviço público, compõe o arsenal das atividades administrativas voltadas à garantia de direitos

⁵ Também no sentido da vinculação ao sentido ideológico do comando político-jurídico da Constituição, com apoio no positivismo crítico de Ferrajoli, destaca-se a tese de João Luiz Martins Esteves: *O comando político-jurídico da Constituição: ideologia e vinculação hermenêutica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 278.

⁶ BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 70.

⁷ Note-se que, na realidade, tal divisão é só para fins didáticos, porquanto a intervenção do Estado no domínio econômico é feita por meio de incentivos fiscais (fomento) e também pelo poder de polícia (restringindo a atuação privada que não se coaduna com o bem-estar coletivo, que acaba sendo uma forma de intervenção no domínio econômico). Também os serviços públicos são alvo determinante de planejamento estatal, mas eles estão inseridos em um campo diferenciado do mercado, pois para este último vigora a livre iniciativa e o planejamento estatal é apenas indicativo.

⁸ Tanto o controle de abastecimento como o tabelamento de preços foram afetados pela Lei de Liberdade Econômica, conforme será exposto adiante.

⁹ CURI, Fabio Martins Bonilha. *Sanção Premial no Brasil: estudos da função promocional do Direito na atividade negocial*. São Paulo: Dialética, 2022. p. 94.

¹⁰ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *Fomento: Administração Pública, Direitos Fundamentais e Desenvolvimento*. Curitiba: Íthala, 2019. p. 106-107.

a decisão que na esfera judicial decretar invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Por outro lado, se houver um direito subjetivo reconhecido pelo ordenamento jurídico, o que depende da análise das particularidades do caso concreto, de que um indivíduo ou grupo social seja beneficiário, mas que não esteja sendo prestado pelos demais Poderes, será sim o Poder Judiciário instância apta a garantir o reconhecimento da pretensão do jurisdicionado.

JUDICIALIZAÇÃO VERSUS ATIVISMO

Judicialização: movimento decorrente do modelo constitucional adotado pelo Brasil (Barroso)

Ativismo: o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento (Elival da Silva Ramos)

Obs. autocontenção (*self-restraint*) – postura oposta ao ativismo



Acesse e assista ao vídeo sobre
judicialização, ativismo judicial e
politicização do Poder Judiciário

> <http://uqr.to/1xpks>

9.3 Sustentabilidade e preservação ambiental

Sustentabilidade é expressão associada com as preocupações de proteção e preservação ambiental. O primeiro embrião da noção de desenvolvimento sustentável e, conseqüentemente, da ideia de sustentabilidade, foi o relatório Brundtland, intitulado *Nosso Futuro Comum*, que apontou para a necessidade de desenvolvimento com preservação dos recursos para as presentes e futuras gerações. O relatório Brundtland representou um marco global na discussão sobre sustentabilidade. Trata-se de documento cuja elaboração foi conduzida pela Primeira-Ministra norueguesa, Gro Harlem Brundtland, que reputou o desenvolvimento sustentável como aquele que: “satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das futuras gerações de satisfazerem as suas próprias necessidades”.

Houve um alerta para a necessidade de conciliação entre crescimento econômico, justiça social e, sobretudo, preservação ambiental, respeitando os limites ecológicos do planeta. O relatório estabeleceu, portanto, as bases para as conferências globais subsequentes⁵⁷ e suas iniciativas ambientais.

⁵⁷ Já havia ocorrido a Conferência de Estocolmo, de 1972, em que se discutiu a importância do meio ambiente ao desenvolvimento humano. Em 1992, entretanto, houve a Cúpula da Terra, no Rio de Janeiro, um marco na consolidação, na Eco-92, do conceito de desenvolvimento sustentável, do qual resultaram acordos como a Agenda 21 e a Convenção sobre Mudança Climática (UNFCCC), cujo órgão máximo de deliberação é a Conferência das Partes (COP). Da perspectiva da preocupação com o clima, um documento relevante foi o Protocolo de Kyoto, que definiu metas de redução de emissões de gases de efeito estufa. Em 2015, ocorreu a Conferência de Paris, com metas voltadas para evitar o avanço acelerado do aquecimento global, engajando os países no tema das mudanças climáticas, em documento que substituiu o Protocolo de Kyoto.

9. **indústria, inovação e infraestrutura:** Construir infraestruturas resilientes, promover a industrialização inclusiva e sustentável e fomentar a inovação;
10. **redução das desigualdades:** Reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles;
11. **idades e comunidades sustentáveis:** Tornar as cidades e assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis;
12. **produção e consumo sustentáveis:** Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis;
13. **ação contra mudança do clima:** Tomar medidas urgentes para combater a mudança climática e seus impactos;
14. **recursos e vida marinha:** Conservação e uso sustentável dos oceanos, dos mares e dos recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável;
15. **recursos e vida terrestre:** Proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerir de forma sustentável as florestas, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda da biodiversidade;
16. **paz, justiça e instituições responsáveis:** Promover sociedades pacíficas e inclusivas para desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis; e
17. **parcerias globais:** Fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável.

A ONU desdobra mais objetivos, em subitens, de forma pormenorizada, como maneiras de se atingir os dezessete objetivos de ODS da ONU.⁶¹ Aqui a imagem com os símbolos de cada um dos 17 ODS:



Fonte: ONU Mulheres 2030.

⁶¹ Cf. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da ONU no Brasil. Disponível em: <https://direitoadm.com.br/ods-onu-brasil/>. Acesso em 12 set. 2024.

organizações que de fato se comprometem com as causas acabam não sendo valorizadas, pois as medidas que efetivamente geram melhorias ambientais e sociais demandam gastos e custos significativos para implementação criteriosa e adoção permanente.

Assim, a grande dificuldade de análise e monitoramento dos resultados das práticas de ESG é que, como se lida com questões cujos resultados apenas se revelam no longo prazo, como a efetividade das ações no social e no ambiental, há a dificuldade intrínseca de mensuração do impacto, sendo, então, dificultoso separar, na prática, ações efetivas de medidas meramente simbólicas, mais alicerçadas em *marketing*, para agarrar os recursos ofertados, daí porque há um certo ceticismo quando o tema é efetividade do ESG, por ser tema sensível e suscetível às ações hipócritas, às vezes alicerçadas em mera retórica, outras vezes dissolvidas em vã inocência, dadas as condições mais estruturais de combate tanto da exclusão social, como da tendência de concentração e de esgotamento das capacidades do planeta, mesmo em face da criação de um mercado verde.

Há, portanto, o desafio de ponderação das regras mais tradicionais da governança corporativa, que se volta à lucratividade e incremento do valor da organização para o acionista, com os princípios mais custosos do ESG, sobretudo quando houver atividades que demandam grande quantia de valores utilizados para mitigar e/ou reduzir riscos, sendo que, na prática, a prioridade se volta à governança para evitar riscos reputacionais, sendo muitas vezes deixadas de lado, na prática, as melhorias ambientais e sociais.

Por fim, há também a questão da dificuldade e dos custos de implementação das práticas ESG em microempresas e empresas de pequeno porte, que possuem um capital de giro mais limitado. É difícil para pequenas empresas competirem nos mesmos patamares das grandes, que possuem mais condições de investimentos, inclusive os ambientais e sociais.

Assim, a ideia do ESG, em si, é ótima, sendo imprescindível para o desenvolvimento sustentável que os investimentos sejam voltados para organizações efetivamente comprometidas com as pautas ambiental e social, bem como com regras e critérios de governança, situação que em tese significaria que as organizações que “se importam” com o futuro do planeta e da sociedade receberiam maior incentivo financeiro, mas para o encontro do *dever ser* com o *ser* há ainda um longo percurso a ser trilhado para que o ESG seja uma prática bem estabelecida, a partir de parâmetros equilibrados e justos, forçando, então, as organizações a produzirem menos externalidades, tanto ambientais como sociais, a partir de consistentes regras de governança.

9.3.3 Dever estatal de proteção ambiental e climática

O dever de proteção ambiental e climática encontra-se fundamentado constitucionalmente, sendo extraído do art. 225, que estabelece que todos têm o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, o que tem como correspondente o dever tanto pelo Poder Público, isto é, ao Estado, como à coletividade, de defender e preservar o meio ambiente, tanto para presentes assim como para futuras gerações, conforme visto.

Dizer que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um **bem de uso comum do povo** implica considerar que a proteção ambiental é interesse transindividual, isto é, veiculadora de interesses que transcendem aos individuais, sendo geralmente associados aos interesses difusos, não atribuíveis a uma pessoa ou à entidade em particular, mas de gozo de toda a coletividade. Isso confere um *status* diferenciado, pois o ecossistema equilibrado deve ser visto como **patrimônio coletivo**, cuja preservação é de **interesse público**, dado ser essencial à sadia qualidade de vida de todos.

O **princípio da precaução** busca equilibrar a necessidade de proteção ambiental sem gerar incertezas legais excessivas que possam paralisar iniciativas e inovações. Enquanto a precaução é uma diretriz que orienta medidas para evitar danos ambientais potenciais, em face da ausência de uma certeza científica sobre a ocorrência de tais danos, em situações nas quais os riscos não são totalmente compreendidos ou conhecidos, o que exige uma postura eminentemente preventiva, o princípio da prevenção, por outro lado, se baseia em riscos conhecidos e mensuráveis.

Juarez Freitas,⁷⁴ por sua vez, confere uma ênfase de exigibilidade ao princípio da precaução, ao externar que ele é dotado de eficácia direta e imediata, impondo ao Poder Público diligências não tergiversáveis, com a adoção de medidas antecipatórias e proporcionais, mesmo em face da incerteza quanto à produção dos danos.

Assim, o **princípio da prevenção** aplica-se a impactos ambientais já conhecidos, onde existe certeza científica sobre o dano potencial de certas atividades, sendo utilizado em instrumentos como o licenciamento ambiental, que avalia os efeitos de empreendimentos e define medidas de mitigação.

Em síntese, os dois princípios remetem à necessidade de equilibrar a proteção com o desenvolvimento, a partir de critérios de racionalidade e juízos de ponderação e proporcionalidade, mas enquanto na prevenção há danos previsíveis associados a riscos que são conhecidos, como ocorre na exigência de se instalar filtro em indústria que emite CO₂, no caso do princípio da precaução não se tem a certeza científica (incerteza científica) sobre a ocorrência dos danos e também de seus riscos, não obstante, há ações preventivas mesmo diante em face da ausência de certeza conclusiva sobre a ocorrência dos danos, como no caso de inúmeras medidas preventivas determinadas em face do alastramento de doença nova, em pandemia, como ocorreu quando houve a emergência da COVID-19.

Segundo expõe Ana Maria Pedreira, “prevenir é acautelar-se daquilo que, conhecidamente, se entende como causador do dano; de outra banda, precaver advém de algo de que não se tem certeza científica sobre a potencialidade lesiva da conduta, do produto ou da substância”.⁷⁵ Na síntese de Norma Sueli Padilha, a prevenção se relaciona com riscos e impactos conhecidos pela ciência, isto é, uma situação de risco certo em face de perigo concreto, já a precaução é associada aos riscos incertos em face de perigos abstratos.⁷⁶

9.3.4 Emergência climática, vedação à proteção insuficiente e restrição à discricionariedade

A emergência provocada por desastres climáticos está sendo um fenômeno intensificado pelas mutações climáticas, resultando em eventos catastróficos do ponto de vista social, ambiental e econômico, a exemplo de:

- **ondas de calor extremas**, decorrentes do aquecimento do planeta que se aproxima do limite de 1,5° determinado pelo Acordo de Paris;

⁷⁴ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 285.

⁷⁵ PEDREIRA, Ana Maria. *A responsabilidade do Estado por omissão: a aplicabilidade dos princípios da prevenção e precaução e o controle da Administração Pública*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2016. p. 241.

⁷⁶ PADILHA, Norma Sueli. *Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro*. Rio de Janeiro: Campus, 2010. p. 254.

10

Administração Direta e Indireta

10.1 Introdução

O estudo da Administração Direta e Indireta diz respeito à estrutura e à organização administrativa do Estado. Trata-se de assunto relevante para a compreensão da estrutura burocrática e a reflexão de seu tamanho, regime jurídico, conformação normativa e mecanismos de planejamento, articulação e controle.

A estruturação racional da Administração Pública brasileira passou pelas seguintes etapas de destaque: a reforma que resultou na edição do Decreto-lei nº 6.016/43; a que deu ensejo à edição do Decreto-lei nº 200/67, ainda aplicável a alguns aspectos da Administração; houve também a iniciativa do Ministério do Planejamento em constituir comissão de juristas¹ da área para elaborar um Anteprojeto da Lei Orgânica da Administração Pública Federal.

O anteprojeto não logrou êxito, mas procurou resolver alguns problemas identificados na aplicação do Decreto-lei nº 200/67, estabelecendo normas gerais sobre a Administração Pública Direta e Indireta, as entidades paraestatais e as de colaboração. Ressalte-se também a criação da Lei das Estatais, Lei nº 13.303/2016, que disciplinou o regime jurídico próprio das estatais. A lei foi regulamentada pelo Decreto nº 8.945/2016.

Acrescente-se que, em 22 de novembro de 2017, houve a edição do Decreto nº 9.203, que regula a política de governança da Administração Pública federal Direta, Autárquica e Fundacional. Governança Pública é o conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão,² com vistas à condução das políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade. Os princípios da governança pública, conforme art. 3º do decreto são: capacidade de resposta; integridade; confiabilidade; melhoria regulatória; prestação de contas e responsabilidade; e transparência.

10.2 Desconcentração e descentralização

Tanto a desconcentração como a descentralização são técnicas utilizadas para racionalizar o desenvolvimento e a prestação de atividades do Estado.

¹ Os juristas que participaram foram: Almiro do Couto e Silva, Carlos Ari Sundfeld, Floriano de Azevedo Marques Neto, Maria Coeli Simões Pires, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Paulo Modesto e Sergio de Andréa Ferreira.

² Para saber mais sobre as mais atuais técnicas de gestão no âmbito do Poder Público, com base nas regras de governança pública, ver: MAXIMIANO, Antônio Amaru; NOHARA, Irene Patrícia. *Gestão Pública*. São Paulo: Atlas, 2017. *Passim*.

Segundo clássica definição de Hely Lopes Meirelles:³ **desconcentração** é a repartição de funções entre vários órgãos (despersonalizados) de uma mesma Administração, sem quebra da hierarquia.

Na desconcentração, não há a criação de outras pessoas jurídicas, mas a atribuição de determinadas competências que serão distribuídas em uma única pessoa jurídica. Explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴ que com ela se objetiva descongestionar, desconcentrar, ou seja, tirar do centro um volume grande de atribuições, para permitir um desempenho mais adequado e racional.

São critérios utilizados para a desconcentração, de acordo com a exposição de Celso Antônio Bandeira de Mello:⁵

- em **razão da matéria**: em que há a criação de órgãos para tratar de assuntos determinados, como ocorre, no âmbito federal, nos Ministérios da Justiça, da Saúde, da Educação etc.;
- em **razão do grau**: em que a divisão é feita em função do nível de responsabilidade decisória nos distintos escalões correspondentes aos diversos patamares de autoridade, havendo o diretor de departamento, o diretor de divisão, os chefes de seção, os encarregados do setor etc.; e
- pelo **critério territorial**: que toma por base a divisão de atividades pela localização da repartição, como é o caso das administrações regionais de Prefeitura, da Delegacia Regional da Saúde etc.

As repartições públicas especializadas ou espalhadas por critério territorial são órgãos que compõem a hierarquia da Administração Direta e, como tais, não têm personalidade jurídica própria. São centros especializados de competência que, via de regra, não podem figurar no polo passivo de ações. Assim, os atos que praticam são imputados ao ente estatal ao qual pertencem, sendo que este deve figurar nas ações em geral.

Descentralização, por outro lado, é conceito que envolve a distribuição de competências de uma para outra pessoa, física ou jurídica, caso em que não se mantém entre elas relação de hierarquia. Nela pressupõe-se a existência de pelo menos **duas pessoas**, entre as quais as atribuições são divididas.

Há duas categorias básicas de **descentralizações**:

- as **políticas**, que são estudadas em mais profundidade no Direito Constitucional, pois abrangem entes federativos (no caso do Brasil: União, Estados, Distrito Federal e Municípios) com personalidade jurídica de direito público interno e competências próprias para realizar com autonomia atribuições que decorrem diretamente da Constituição; e
- as **administrativas**, em que um ente central empresta atribuições a órgãos periféricos ou locais dotados de personalidade jurídica. Estas últimas atribuições não decorrem diretamente da Constituição, mas do poder central que as defere por outorga (lei) ou por delegação (contrato).

³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 752.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 410.

⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 150.

As descentralizações administrativas, que são estudadas no Direito Administrativo, classificam-se em:

- descentralização territorial ou geográfica;
- descentralização por serviços, funcional ou técnica; e
- descentralização por colaboração.

A **descentralização territorial ou geográfica** é própria dos países que adotam forma unitária de Estado, como França, Portugal, Bélgica, os quais se dividem em Departamentos, Regiões, Províncias, Comunas etc. Nela, há a existência de uma entidade local, geograficamente delimitada, com personalidade própria de direito público e capacidade genérica. O ente descentralizado tem autoadministração, o que lhe permite exercer a maior parte dos encargos públicos de interesse da coletividade, mas se sujeita ao controle e ingerência do poder central.

No Brasil, são descentralizações geográficas os territórios federais. A Constituição de 1988 extinguiu os territórios federais existentes, que eram: Roraima, Amapá e Fernando de Noronha, sendo que, conforme regras contidas nos arts. 14 e 15 do ADCT, enquanto Roraima e Amapá foram transformados em Estados Federados, Fernando de Noronha teve sua área reincorporada ao Estado de Pernambuco.

Apesar de inexistirem territórios federais, nada obsta que sejam criados novamente desde que haja disciplina estabelecida em lei complementar, aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito e do Congresso Nacional, por lei complementar (art. 18, §§ 2º e 3º, da CF). Ressalte-se que, ao contrário da disciplina constitucional anterior, a Constituição de 1988 não considera o território federal um ente federativo,⁶ mas apenas uma descentralização territorial que integra a União.

Descentralização por serviços é, segundo expõe Maria Sylvania Zanella Di Pietro,⁷ aquela em que o Poder Público cria ou autoriza a criação por meio de lei de pessoa jurídica de direito público ou privado e a ela atribui a titularidade e a execução de determinado serviço.

Compreendem os entes da Administração Indireta, isto é, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas. Di Pietro constata que a Lei nº 11.107/2005 criou também uma nova espécie de descentralização por serviços: o consórcio público que pode ser constituído como associação pública ou pessoa jurídica de direito privado para a gestão associada de serviços públicos, conforme determina o art. 241 da Constituição.

Este tipo de descentralização envolve: reconhecimento da personalidade jurídica do ente descentralizado; existência de órgãos próprios, com certa capacidade de autoadministração; patrimônio próprio; capacidade específica em relação ao serviço público que lhe foi transferido, o que o impede de se desviar dos fins que determinaram a sua criação; e sujeição a controle ou tutela exercido pelo ente instituidor, nos limites da lei.

Descentralização por colaboração compreende a transferência da execução de determinado serviço por meio de contrato ou ato administrativo unilateral, à pessoa jurídica de direito privado previamente existente. Neste tipo de descentralização, o Poder Público conserva a titularidade do serviço. São exemplos de descentralização por colaboração a concessão e a permissão de serviços públicos, feitas sempre através de licitação, conforme impõe o art. 175 da Constituição.

⁶ Como se constata da redação do art. 1º da Constituição anterior (1967) com a redação da Emenda nº 1/69: "o Brasil é uma República Federativa, constituída, pela união indissolúvel dos Estados, Distrito Federal e Territórios".

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 412.

A classificação dá uma noção das atividades desempenhadas pelas autarquias, mas não é útil para distinguir uma autarquia de outro ente da Administração Indireta, até porque esta distinção está alicerçada sobretudo no regime jurídico³² do ente.



Quanto ao **regime jurídico**, as autarquias são divididas em: autarquias comuns e autarquias especiais. Autarquia em regime especial foi terminologia empregada originariamente pela Lei nº 5.540/68, revogada pela Lei nº 9.394/96, que, ao tratar da organização do ensino superior, determinou que as **universidades e estabelecimentos de ensino oficiais** seriam constituídas como autarquias em regime especial ou em fundações de direito público. Além das universidades públicas, também são consideradas autarquias em regime especial as **agências reguladoras**, conforme será visto.

³² Após analisar todos os critérios, à luz da doutrina italiana, francesa e alemã, José Cretella Júnior chega à conclusão de que entre os requisitos: teleológico, orgânico, da posição relativa ao Estado e a outros entes, da participação coativa ou voluntária do grupo e do regime jurídico especial, “somente o regime jurídico, ou seja, o conjunto de conotações de uma determinada pessoa é que vai inclui-la na ala privatística ou publicística”. In: *Administração indireta brasileira*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 131.

³³ Note-se que o Ibram se vincula atualmente ao Ministério da Cidadania.

Setor público não estatal: paraestatais e entes de colaboração

11.1 Introdução

O chamado setor público não estatal também é denominado terceiro setor. Trata-se de expressão norte-americana (*third sector*), que designa o conjunto de entidades da sociedade civil, sem fins lucrativos, que desenvolve atividades de relevância pública. Como não tem fins lucrativos, é permitido o recebimento de incentivos por meio de atividade estatal de fomento. A ausência de fins lucrativos de uma organização implica também na vedação de distribuição de lucros aos seus dirigentes, sendo que qualquer excedente financeiro deve ser reinvestido na entidade.

Nessa perspectiva, conceitua Fernando Mânica o **terceiro setor** como sendo “formado por pessoas jurídicas de direito privado, voluntárias, autônomas e sem fins lucrativos, que desenvolvem atividades prestacionais ou promocionais de interesse público e são submetidas a regime jurídico próprio, que varia conforme a natureza da atividade desempenhada e seu vínculo com o Estado”.¹

O terceiro setor é constituído pelas chamadas organizações não governamentais (ONGs), que foram oficialmente denominadas organizações da sociedade civil (OSCs) a partir da Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014, *Lei de Parcerias ou Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil*.

Não se utilizava na área jurídica o termo organização da sociedade civil (OSC),² que era, todavia, uma expressão disseminada pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID).

¹ Como é constituído por distintas parcerias e, portanto, em distintos formatos, cada uma terá seu regime próprio em função da atividade desenvolvida e do seu vínculo com o Estado. MÂNICA, Fernando. *Fundamentos do Terceiro Setor*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 17.

² De acordo com Maria Teresa Fonseca Dias, diversas expressões têm sido utilizadas para designar o Terceiro Setor: organizações ou setor sem fins lucrativos (*non profit organizations*); organizações ou setor voluntário (conforme a literatura americana); entidades ou setor de caridade (*charities*), filantrópicas ou de mecenato (na tradição inglesa); ONGs da Europa Continental; ou na América Latina: organizações da sociedade civil, onde se utiliza também setor da sociedade civil, setor social econômico ou economia social. Cf. DIAS, Maria Teresa Fonseca. *Terceiro Setor e Estado: legitimidade e regulação*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 100.

Atualmente, existem no Brasil, conforme dados do IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), mais de 800 mil organizações da sociedade civil.³ Desde o século XVI,⁴ as organizações se ocupam de atividades de mútua colaboração, mas o movimento de resgatar a importância das ONGs no cenário nacional se intensificou mais recentemente no Brasil sobretudo a partir da elaboração da Constituição de 1988.

Depois de décadas de regime militar, numa ambiência não muito propícia ao estímulo da ação dos movimentos sociais e, paralelamente, das ONGs, houve, a partir de 1985, o início da redemocratização, com a campanha das *Diretas Já*. O ápice desse fenômeno se deu na Constituinte, entre 1987-1988, tendo sido aberta uma participação sem precedentes para discussão de temáticas relevantes de amplos setores da sociedade civil no âmbito das comissões.

Do ponto de vista da discussão da organização administrativa e de seu relacionamento com o terceiro setor, o marco jurídico de estímulo às parcerias entre o Estado e as organizações da sociedade civil foi a Reforma Administrativa da década de 1990, que, apesar de alguns pontos problemáticos do ponto de vista do Direito Administrativo,⁵ teve de proposta positiva, principalmente, o estímulo ao surgimento do intitulado *setor público não estatal*.

O Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado falava, curiosamente, em publicização, quando se referia ao estímulo à realização de atividades de interesse público pela sociedade civil. Contudo, o termo utilizado ainda não era organização da sociedade civil, que só foi adotado de forma mais precisa a partir da Lei de Parcerias, e, ainda, fazia alusão às organizações sociais e ao contrato de gestão. Conforme será visto, considera-se, por exemplo, organização da sociedade civil, de acordo com a redação dada pela Lei nº 13.204/2015 ao art. 2º, I, da Lei de Parcerias (Lei nº 13.019/2014), entre outras, a entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva.

Terceiro setor contrapõe-se a primeiro setor, que é o público ou estatal, e ao segundo setor, que é o setor privado ou mercado, orientado para interesses particulares ou lucrativos. Os setores podem ser esquematizados como:

- **primeiro setor:** público ou estatal;
- **segundo setor:** privado ou mercado – intuito lucrativo; e
- **terceiro setor:** constituído pela sociedade civil, mas sem fins lucrativos.

Também se costuma associar o terceiro setor às entidades paraestatais.⁶ Estas são entidades que atuam paralelamente ao Estado. Até a edição do Decreto-lei nº 200/67, a expressão

³ Mais precisamente, 815.676 (IPEA/2020), cf. MÂNICA, Fernando. *Fundamentos de direito do Terceiro Setor*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 14.

⁴ LOURENÇO, Natália Regina de Almeida; DOS SANTOS, João Paulo Cintra. Assistencialismo *versus* Emancipação. *Saber Acadêmico*, São Paulo, p. 11, jun. 2011. Principalmente por meio de obras assistenciais de organizações religiosas.

⁵ Conforme tivemos oportunidade de abordar na obra *Reforma Administrativa e Burocracia*. São Paulo: Atlas, 2012. *Passim*.

⁶ A classificação não é unânime, mas foi baseada no anteprojeto da comissão de juristas. Marçal Justen Filho, por exemplo, identifica as paraestatais como serviço social autônomo e as diferencia da categoria do terceiro setor, na qual inclui: fundação privada, associação sem fins lucrativos, organizações sociais e organização da sociedade civil de interesse público. JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 128.

paraestatais era utilizada para designar de modo indiscriminado toda a Administração Indireta,⁷ mas atualmente se considera que elas não integram a Administração Pública Direta nem Indireta, pois não há vínculo delas com a estrutura administrativa do Estado.

São consideradas integrantes do terceiro setor pois desempenham, como regra geral, atividades de interesse público. São exemplos de **paraestatais**: as corporações profissionais, que têm personalidade jurídica de direito público, e os serviços sociais autônomos, que são entidades distintas das organizações da sociedade civil.

Entes de colaboração, por sua vez, são pessoas jurídicas não estatais, sem fins lucrativos, que estabelecem vínculo jurídico com o Poder Público. São entes de colaboração: as organizações sociais (que celebram contrato de gestão), as organizações da sociedade civil de interesse público (que celebram termos de parceria) e outras entidades congêneres.

O estudo dessas entidades do terceiro setor no Direito Administrativo se justifica na atividade estatal de fomento, uma vez que elas desenvolvem atividades de relevância pública, essenciais à coletividade, objeto de incentivo e fiscalização regular do Poder Público.⁸

Os entes de colaboração foram desenhados pelo Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado,⁹ em meados dos anos 1990, pelo então Ministro Bresser Pereira, para incentivar a gestão direta da comunidade de serviços sociais e assistenciais, prestados por entidades não integrantes da Administração Pública, porém com apoio do Estado. Apesar de o contexto ter sido de corte de gastos e de privatizações, esse movimento de incentivar parcerias e fomentar o terceiro setor foi chamado de publicização.

Note-se que o Tribunal de Contas da União não considera que os entes do terceiro setor devam ser submetidos ao regime da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, admitindo apenas que tenham regramentos que, em regra, incorporem os princípios da licitação, diante do fato de o art. 22, XXVII, da Constituição voltar-se à Administração Direta e Indireta e não aos entes paraestatais ou do terceiro setor.

Será visto que o marco da Organização da Sociedade Civil flexibilizou as exigências das contratações feitas pelas organizações não governamentais quando recebam recursos do Estado, no entanto, há regras sobre os critérios de seleção para a parcerização, que é feita, via de regra, pelo chamamento público e, *ainda*, regramentos mais precisos de monitoramento e fiscalização das parcerias celebradas.

TERCEIRO SETOR

Constituído pela sociedade civil organizada, sem fins lucrativos.

Compreende:

Paraestatais – ex.: corporações profissionais e serviços sociais autônomos.

Entes de colaboração – ex.: organizações sociais e organizações da sociedade civil de interesse público.

Organizações da Sociedade Civil – nome atribuído às ONGs pela Lei de Parcerias.

⁷ Sentido que continua a ser empregado em diversos países da América Latina, apesar de o Brasil não mais admitir que paraestatal seja ente da Administração Indireta.

⁸ Art. 73 do Anteprojeto. Cf. MODESTO, Paulo. *Nova organização administrativa brasileira*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 437.

⁹ Uma obra que aborda criticamente esse movimento: VIOLIN, Tarso Cabral. *Terceiro setor e as parcerias com a Administração Pública*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 103.

ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO – Oscip

Disciplina: Lei nº 9.790/1999.

Def. Pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa de particulares, para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado com incentivo e fiscalização do Poder Público, mediante vínculo jurídico instituído por meio de termo de parceria.

Áreas de atuação no âmbito federal, pelo menos uma das seguintes finalidades, descritas no art. 3º da Lei nº 9.790/1999: assistência social, cultura, patrimônio histórico e artístico, educação gratuita, saúde gratuita, segurança alimentar e nutricional, meio ambiente e desenvolvimento sustentável, voluntariado, desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza, experimentação de novos modelos socioprodutivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito, de direitos estabelecidos, de novos direitos e assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar, da ética, paz, cidadania, direitos humanos, democracia e valores universais, estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos, estudos e pesquisa para desenvolvimento, tecnologias voltadas à mobilidade das pessoas, por qualquer meio de transporte.

A **qualificação** da Oscip é título jurídico outorgado como **ato vinculado**, desde que haja o cumprimento dos requisitos legais.

Qualificação: Ministério da Justiça.

Requisito/exigência legal: funcionamento regular, no mínimo, há **três anos**, objetivos sociais compatíveis com a lei.

Vedações/não podem ser Oscip: sociedades comerciais, sindicatos, associações de classe ou representação de categoria profissional, instituições religiosas ou congêneres, organizações partidárias e assemelhadas, inclusive suas fundações, entidades de benefício mútuo destinadas a proporcionar bens ou serviços a um círculo restrito de associados ou sócios, entidades e empresas que comercializam planos de saúde e assemelhados, instituições hospitalares privadas não gratuitas e suas mantenedoras, escolas privadas dedicadas ao ensino formal não gratuitas e sua mantenedoras, organizações sociais, cooperativas, fundações públicas, fundações, sociedades civis e associações de direito privado criadas por órgão público ou por fundações públicas, e organizações creditícias que tenham vinculação com o sistema financeiro nacional do art. 192 da Constituição.

Instrumento jurídico da parceria: termo de parceria – precedido de consulta aos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação.

Supervisão: Poder Público da área de atuação correspondente à atividade fomentada, bem como pelos Conselhos de Políticas Públicas das áreas correspondentes de atuação de cada nível de governo.

Fomento: composta de recursos e bens públicos, com ajuda do Poder Público, mas não se especifica na lei quais as modalidades do fomento.

ORGANIZAÇÕES SOCIAIS – OS	OSCIP
Instrumento jurídico: contrato de gestão Uso de bens públicos e cessão de servidores	Instrumento jurídico: termo de parceria
Lei nº 9.637/98 Julgamento ADI 1923/DF Outorga de qualificação: discricionária , mas submetida a critérios objetivos, bem como à principiologia constitucional	Lei nº 9.790/99 Outorga de qualificação: vinculada ao preenchimento dos requisitos legais

12

Servidores públicos

12.1 Considerações introdutórias

Até a Constituição de 1988, era comum a alusão ao termo *funcionário público* para designar a pessoa que desempenha atribuições na Administração Pública. Funcionário público é, *grosso modo*, aquele que exerce função pública. Atualmente, tendo em vista a sistemática constitucional, é mais comum o emprego do termo *servidor público*, em vez de funcionário público. Contudo, adverte José dos Santos Carvalho Filho¹ que funcionário público tinha um sentido mais restrito do que o atual significado de servidor público, pois esta última expressão engloba não só os funcionários estatutários, mas também os celetistas, por exemplo.

Também se fala em **agente público**, em sentido mais abrangente, que compreende todas as pessoas que desenvolvem, mesmo que temporariamente, a qualquer título, funções, atividades ou prestam serviços à Administração Pública. Na realidade, conforme será visto, agente público é gênero do qual servidor público é uma espécie, sendo que a Constituição Federal já não mais se utiliza da expressão *funcionário público*.

O agente público é considerado *longa manus* estatal, quer dizer, uma extensão do Estado ou aquele que executa as determinações administrativas. Como o Estado é um ente abstrato, o desempenho das funções públicas é feito por meio dos agentes públicos, aos quais se **imputa** a vontade estatal, de acordo com a **teoria do órgão**, desenvolvida originariamente por Otto Gierke. Esta vontade há de ser sempre a vontade **objetiva da lei** e não a subjetiva do agente, sob pena de, na ausência de coincidência entre as duas vontades, configurar-se o desvio de finalidade.

Conforme visto, não é o fato de o funcionário ter uma irregularidade na investidura que necessariamente fulmina de nulidade os atos por ele praticados. Tal constatação deriva da aplicação da teoria do funcionário de fato, uma vez que o administrado não pode ser prejudicado por negligência interna da Administração em respeito à boa-fé, à segurança e à teoria da aparência. Todavia, mesmo diante desta irregularidade, o funcionário de fato que desenvolveu atribuições públicas tem direito à percepção de remuneração, sob pena de o Estado enriquecer-se (locupletar-se) ilicitamente do trabalho por ele desenvolvido.

12.2 Breves linhas histórico-evolutivas acerca do “funcionalismo”

Onde quer que tenha havido algum tipo de governo organizado, este se viu diante da necessidade de arremeter funcionários públicos para o desenvolvimento das atividades estatais.

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 558.

Em Atenas, por exemplo, no auge da democracia, cerca de 500 anos antes de Cristo, os cargos públicos eram acessíveis aos cidadãos, via de regra, mediante *sorteio*.

Como os gregos conferiam elevado valor à noção de isonomia, o **sorteio** foi considerado a forma mais justa de distribuição de encargos estatais, uma vez que assim todos os cidadãos seriam, de fato, tratados igualmente.² Houve também na Grécia Antiga a preocupação em remunerar aqueles que desempenhassem cargos públicos sorteados, para que os menos abastados pudessem suportar os ônus decorrentes das atribuições recebidas.

Em determinados períodos da Idade Média, a maior parte dos mais importantes postos dos reinos era **vendida** como se fosse propriedade privada.³ Para ilustrar como essa prática (que nos tempos atuais causa estranheza) pode ser encontrada em diversos períodos da história, basta lembrar que Montesquieu,⁴ que na verdade se chamava Charles Louis de Secondat, herdou do tio paterno, com o título de Barão (de Montesquieu), o cargo público de Presidente do Parlamento de Bordeaux, o que lhe permitiu atuar em questões administrativas e judiciais, tendo ele vendido posteriormente o cargo herdado.

Com o advento do Absolutismo, iniciou-se a definição dos princípios da função pública, muito embora se observe⁵ que os deveres de fidelidade entre vassalo e senhor feudal podem ser identificados como fontes históricas inspiradoras de diversos deveres funcionais presentes nas legislações estatutárias modernas.

Foi apenas com o surgimento do Estado de Direito, derivado das Revoluções Burguesas, que se consolidou a noção de **igualdade na distribuição dos encargos públicos**; todavia, ela não representa a mesma isonomia encontrada em Atenas no auge da democracia, onde diversos cargos eram conferidos aos cidadãos indiscriminadamente por sorteio, mas se trata da igualdade de acesso a todos que demonstrem vontade e capacidade para o bom desempenho das atribuições públicas.

A noção, inspirada na igualdade de todos perante a lei, é encontrada no art. 6º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789), segundo a qual: “a lei é a expressão da vontade geral [...] todos os cidadãos são iguais a seus olhos e *igualmente admissíveis* a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, *segundo a sua capacidade e sem outra distinção* que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos”.

A partir do século XIX, consolidou-se o **modelo napoleônico** de desempenho de funções públicas. Esse modelo, que recentemente é alvo de inúmeras críticas, caracteriza-se por estruturar a Administração em forma piramidal e hierarquizada, de modo que todas as atividades públicas sejam subordinadas aos comandos do superior localizado no ápice da estrutura. Ressalte-se que a investidura em cargos por concurso público também foi implantada na França ao tempo de Napoleão, tendo sido objeto de inúmeras resistências.⁶

² Ressalte-se, todavia, que apenas parcela minoritária da sociedade era formada por cidadãos.

³ A concepção do cargo como propriedade era própria da burocracia prebendária (Weber). Ao longo de boa parte do século XIX, os ofícios não eram considerados nem cargos, nem empregos. Segundo expõe José Reinaldo de Lima Lopes, transformá-los em cargos ou empregos públicos foi tarefa do século XIX, “tarefa que, no caso brasileiro, só se consolidou depois da Revolução de 1930”. Cf. Do ofício ao cargo público – a difícil transformação da burocracia prebendária em burocracia constitucional. *Almanack Brasiliense*, v. 3, p. 30-35, 2012.

⁴ MONTESQUIEU. São Paulo: Nova Cultural, 1990. p. 412. (Os Pensadores)

⁵ MAFRA FILHO, Francisco. *O servidor público e a reforma administrativa*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 6.

⁶ Cf. CRETELLA Jr., José. *Dicionário de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 144.

Após a Revolução Industrial, a organização administrativa ganhou contornos de maior racionalidade, conforme observação de Max Weber. O **modelo weberiano de burocracia** resultou de uma reação contra o nepotismo, a dominação pessoal e o julgamento subjetivo que dominavam as práticas administrativas nos primeiros tempos da Revolução Industrial.

O funcionalismo, a partir do desenvolvimento do capitalismo moderno, passou a ser desenhado com as seguintes características, que foram mantidas ao longo do século XX:

- racionalidade e divisão do trabalho;
- impessoalidade das relações;
- distribuição de atividades por repartição de competências;
- poder disciplinar;
- meritocracia;
- especialização; e
- profissionalização.⁷

12.3 Profissionalização do funcionalismo no Brasil

As iniciativas de profissionalização do funcionalismo no Brasil ocorreram a partir do século XX, notadamente em **três períodos** históricos:

1. a partir da **década de 30**, com a criação do DASP em 1938 por Getúlio Vargas;
2. no final da **década de 60**, com o Decreto-lei nº 200/67; e
3. a partir de meados da **década de 90**, culminando na Emenda nº 19/98.

Da Proclamação da República até a **década de 30**, o Brasil era essencialmente rural, predominando no cenário nacional relações oligárquicas no Poder Público. O poder era distribuído entre as pessoas que ficavam próximas do coronel, em uma promíscua relação baseada na “troca de favores”, em que os governadores, que frequentemente disputavam a Presidência, disponibilizavam cargos públicos, parcela do erário e o controle da polícia em benefício de proprietários de terras que tinham influência sobre os trabalhadores rurais. Estes foram transformados em eleitores com a ampliação do sufrágio ocorrida com a Constituição de 1891.

Os coronéis controlavam os votos dos seus “rebanhos eleitorais”, direcionando o resultado das eleições ao compromisso pactuado com os governadores. Para tanto, utilizavam-se do chamado voto de cabresto, no qual eram responsáveis pelo deslocamento dos trabalhadores do campo para o interior das paróquias (igrejas) em que se realizavam as votações. Eles pagavam as despesas eleitorais com documentação, refeição e transporte da população rural eleitora, fazendo uso de jagunços, isto é, de caboclos dedicados ao ofício das armas, que viviam à sombra de sua autoridade, e de cabos eleitorais que vigiavam as votações, pois o voto antes de 1932 não era secreto.⁸

⁷ WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p. 198.

⁸ LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. São Paulo: Alfa-Ômega, 1975. p. 257.

Caso não sejam confirmados tais requisitos, o funcionário pode ser exonerado, ocasião em que lhe deve ser assegurado o direito de defesa. A Súmula 21 do STF é clara no sentido de que o “funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade”.

Note-se que a Súmula 22 do STF entende, ainda, que “o estágio probatório não protege o funcionário contra a extinção do cargo”, ou seja, se houver uma extinção de cargo ou a declaração de sua desnecessidade e um servidor estiver em estágio probatório, ele será exonerado de ofício, pois não tem estabilidade e, portanto, não possui ainda direito à disponibilidade. Sobre a polêmica que existe entre as distinções dos conceitos de estabilidade e estágio probatório, vide quadro a seguir (debate de ponto controvertido).

Determina o § 1º do art. 41 da Constituição Federal que o servidor público estável apenas perderá o cargo:

- em virtude de **sentença judicial** transitada em julgado;
- mediante **processo administrativo** em que lhe seja assegurada ampla defesa;
- por **procedimento de avaliação periódica de desempenho**, na forma da lei complementar, assegurada ampla defesa, sendo que a norma constante nesta terceira hipótese não é autoaplicável, dependendo sua eficácia da existência da mencionada lei; e
- há também, afora as três hipóteses do art. 41, § 1º, a possibilidade de perda do cargo estabelecida no art. 169, § 4º, da Constituição Federal, ou seja, da perda do cargo estável caso a despesa com o pessoal exceda os limites⁹⁷ estabelecidos na lei complementar (Lei de Responsabilidade Fiscal – LC nº 101/2000), que é disciplinada pela Lei nº 9.801/99. No entanto, determina o § 3º do art. 169 da Constituição que, antes do alcance dos estáveis, os entes federativos deverão primeiro reduzir em pelo menos 20% das despesas com cargos em comissão e funções de confiança e depois exonerar os servidores não estáveis.

DEBATE DE PONTO CONTROVERTIDO – DIFERENÇA ENTRE ESTABILIDADE DE TRÊS ANOS E ESTÁGIO PROBATÓRIO DE 24 MESES NO ÂMBITO FEDERAL

Existe polêmica sobre a distinção entre os conceitos de estabilidade e estágio probatório. A controvérsia surgiu a partir da positivação da Emenda Constitucional nº 19/98, que aumentou o período para aquisição da estabilidade de dois para três anos. Todavia, como o art. 20 da Lei nº 8.112/90 determina o prazo de 24 meses, isto é, de dois anos, para o estágio probatório, surgiu a dúvida acerca da constitucionalidade desta determinação.

A Advocacia Geral da União editou a Portaria nº 342/2003, que estendeu o estágio probatório para três anos, seguindo a sistemática da Constituição, a partir da associação entre os conceitos, uma vez que se tendia a considerar que estágio probatório seria o período de teste da aptidão do servidor, que duraria do início do exercício do cargo até a aquisição da estabilidade. Posteriormente, houve a edição do Parecer AGU/MC-01/04, ratificando o posicionamento de que o estágio probatório seria de três anos, com efeito vinculante ao âmbito do Poder Executivo Federal.

⁹⁷ Contudo, note-se que há decisão do STJ, exarada do REsp 1878849, no sentido de que o Poder Público não pode alegar excesso de gasto com pessoal com base na Lei de Responsabilidade Fiscal como justificativa para negar a progressão funcional do servidor.

13

Bens públicos

13.1 Considerações introdutórias

O domínio do Estado sobre os bens divide-se entre:

- *domínio eminente*: do Estado sobre todas as coisas de seu território; e
- *domínio público* (*öffentlichen Sachen*): sobre os bens do Estado.

Domínio eminente é o que decorre da soberania do Estado sobre o território. São elementos constitutivos do Estado: o povo, a soberania, o território e a finalidade. O povo é o elemento humano. Tecnicamente, ele se compõe dos nacionais. A soberania é o poder de autodeterminação plena do Estado, desde que ele não esteja subordinado a outros Estados. O território é o elemento espacial do Estado e a finalidade, elemento analisado especialmente na obra¹ de Dalmo de Abreu Dallari, é a consecução do bem comum. Entendemos que a persecução do bem geral² é um pressuposto de legitimação do Estado.

Ora, como o Estado é um ente jurídico cuja existência está alicerçada no objetivo de atendimento ao interesse comum, ele exerce o domínio eminente sobre todos os bens que estejam localizados em seu território. Sobre eles poderá desempenhar, portanto, *poder de polícia*, que, conforme visto, é a atividade de condicionar e restringir o exercício da propriedade em benefício do interesse público.

Assim, tendo em vista o domínio eminente potencial do Estado sobre as coisas em geral, o que abrange os bens alheios, são criadas limitações do Estado à propriedade privada, que serão analisadas no próximo capítulo, onde há o desdobramento de institutos como, por exemplo, a servidão administrativa e o tombamento.

Outro sentido é dado ao domínio público, estudado de forma mais aprofundada no presente capítulo. **Domínio público** significa o domínio patrimonial dos bens pelo Estado. Aqui o Estado não exercita tão somente poder de polícia, mas, a *polícia dos bens públicos*, objetivando, entre outras atribuições,³ sua vigilância, fiscalização e preservação.

¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 72.

² Apesar de toda discussão que existe acerca de uma suposta indeterminação no sentido da expressão *bem comum*.

³ Ruy Cirne Lima elabora, como será visto na sequência, uma visão que transcende os estreitos limites da visão patrimonialista dos bens públicos, na qual traduz a necessidade de bens públicos em função de um viés funcionalista.

Ao contrário do domínio eminente, no público há um domínio específico que recai sobre os bens do Estado. Trata-se, portanto, de propriedade pública, que se submete a regime jurídico administrativo.

Diferenciam-se no direito privado os conceitos de *bem* e *coisa*. Naquele ramo do Direito, bem é espécie de coisa que se destaca das demais por ter valor econômico. Em suma, para ser objeto de uma relação jurídica privada, o bem deve ser idôneo a satisfazer interesse econômico.

No Direito Administrativo, mesmo sem valor econômico “de troca”,⁴ propriamente dito, uma coisa pode e deve ser considerada um bem. Por exemplo, são indisponíveis, de acordo com o art. 225, § 5º, da Constituição, as terras arrecadadas pelo Estado necessárias à proteção de ecossistemas naturais.

Ademais, as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são consideradas pelo art. 20, XI, da Constituição bens da União, garantindo-se a eles a posse permanente e, como regra geral, o usufruto exclusivo. Após serem devidamente demarcadas, tais terras serão tidas como *res extra commercium*.

A expressão domínio público (*domain public*) advém da França. Otto Mayer foi quem elaborou, em 1886, a primeira teoria objetivando explicar a natureza jurídica dos bens públicos em livro sobre o Direito Administrativo francês.⁵ Com base em uma controvérsia suscitada no século XIX, sobre a divisão do cantão suíço da Basileia, as maiores autoridades universitárias foram chamadas a se pronunciar sobre a natureza jurídica das antigas fortificações, que Mayer considerou, com base no Direito Romano, domínio público, isto é, “propriedade do Estado, a qual se submete a direito público”, diferentemente de Ihering, por exemplo, para quem elas seriam do público,⁶ na condição de usuários.

Alguns autores franceses, como Duguit e Jèze,⁷ negavam a existência de um direito de propriedade no âmbito público. No entanto, neste particular acabou prevalecendo a tese propugnada por Hauriou, no sentido da existência da propriedade pública, desde que se reconheçam semelhanças e diferenças em relação à propriedade privada.

São semelhanças identificadas entre a propriedade pública e a propriedade privada: o poder de **usar** ou de repassar a terceiros o uso da propriedade, que no caso do direito público ocorre, como regra geral, pela autorização, permissão e concessão de uso de bem público; o direito de **perceber os frutos** (gozar) do bem; e dele **dispor** (alienar), desde que haja a desafetação.

As diferenças normalmente são identificadas no regime jurídico dos bens, pois os públicos obedecem ao regime jurídico especial, onde há prerrogativas e restrições.

Rigorosamente falando, esclarece Marçal Justen Filho, a expressão *propriedade pública* indica “um vínculo inconfundível com aquele existente no direito privado”,⁸ porquanto o Estado não exercita *direito subjetivo* sobre os bens, uma vez que são instrumentos para o cumprimento de suas funções.

⁴ De troca, pois não se pode ignorar que mesmo afetado a finalidade pública, o bem de domínio público terá indiscutivelmente valor econômico, mas este valor não poderá “circular”, pela presença de destinação pública.

⁵ *Theorie des französischen Verwaltungsrechts*, Strassburg, 1886. Cf. LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 180.

⁶ Mayer questionou tal entendimento enfatizando que basta adentrar nas fortificações que se constata que não são de uso comum.

⁷ Segundo Cirne Lima, Jèze teria posteriormente incorporado as formulações de Mayer acerca do domínio público em sua obra de *Direito administrativo da República Francesa*. LIMA, Ruy Cirne. *Princípios de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 181.

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 722.

Ademais, quem usa e frui dos bens públicos deve ser, na maioria dos casos, os particulares, uma vez que os bens públicos são meios orientados para satisfazer necessidades coletivas. Por conseguinte, as características e o regime jurídico dos bens públicos são impregnados pela **natureza funcional** da atividade estatal.

Celso Antônio Bandeira de Mello expõe que a marca específica que compõe o domínio público reside no fato de que ele participa da atividade administrativa pública que domina e paralisa a propriedade, mas não a exclui. A lição de Ruy Cirne Lima é que no caso dos bens do domínio público, não importa “quem seja proprietário da coisa vinculada ao uso público. A relação de administração paralisará, em qualquer caso, a relação de direito subjetivo”.⁹

Posteriormente, houve a difusão da seguinte divisão, que foi inspirada nas formulações francesas:

- **domínio público**
 - a) de uso comum do povo; e
 - b) empregados no serviço público (atualmente – uso especial)
- **domínio privado do Estado**
 - c) bens **dominicais ou dominiais**

Odete Medauar¹⁰ critica a expressão *domínio privado do Estado*, pois os bens integrantes dessa categoria se submetem, por exemplo, à Lei de Licitações e Contratos. Porém, entendemos que não há problemas no uso da expressão, desde que se saiba que a Administração Pública jamais se subordina integralmente a regime privado. Mesmo quando adota o direito privado, o faz com algumas derivações de direito público e o objetivo do termo empregado é distinguir tal categoria de bens estatais daqueles integrantes do domínio público do Estado, que são afetados a finalidades públicas.

DOMÍNIO PÚBLICO	
Otto Mayer (1886): fortificações antigas de domínio público	
Propriedade do Estado que se submete a direito público	
PROPRIEDADE PÚBLICA	PROPRIEDADE PRIVADA
domínio público	recai sobre ela: domínio eminente do Estado
polícia dos bens	poder de polícia
uso: comum ou especial	uso patrimonial = valor econômico
natureza funcional	exercita-se direito subjetivo
regime de direito público	regime de direito privado

⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 898.

¹⁰ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 235.

13.7.3 Faixa de fronteira

Trata-se de faixa interna de até **150 quilômetros** de largura, paralela à linha divisória terrestre, considerada fundamental para a defesa do Território Nacional, de acordo com o art. 20, § 2º, da Constituição. Veja ilustração a seguir:



Ao todo,²³ a faixa de fronteira se estabelece em 15.719 km, o que corresponde a 27% do território nacional, incluindo 588 Municípios de 11 Estados da Federação, que são: Acre, Amapá, Amazonas, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraná, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima e Santa Catarina. Conforme verificado no mapa, ela totaliza a fronteira, de norte a sul,

²³ Conforme dados encontrados em: FURTADO, Renata de Souza (Relatoria). *Faixa de fronteira: estudos da Secretaria Executiva do Conselho de Defesa Nacional*. Brasília: CDN, 2011. p. 211.

Limitações ao direito de propriedade

14.1 Introdução

A matéria que trata das limitações ao direito de propriedade se insere no contexto do exercício do poder de polícia. As limitações abrangidas pelo assunto envolvem restrições à propriedade privada em benefício do interesse público.

O desenvolvimento da noção de direito de propriedade remonta ao Direito Romano. A valorização maior do individualismo do direito de propriedade ocorreu, todavia, no Estado de Direito, implantado pela Revolução Francesa.

O período que se seguiu à revolução foi dominado pelo liberalismo e pelo individualismo, que se expressaram de forma contundente no Código de Napoleão (1804). O seu art. 544 definiu a propriedade como o direito de gozar e dispor das coisas de modo absoluto, desde que fosse respeitado o uso proibido pelas leis ou regulamentos. Estes continham normas que tratavam de aspectos restritos, como o direito de vizinhança. O conceito individualista de propriedade foi acolhido pelo Código Civil brasileiro de 1916.

Atualmente, à noção de autonomia privada, cujos corolários específicos no direito de propriedade implicam os tradicionais direitos de usar, gozar e dispor de uma coisa, de forma ilimitada, contrapõe-se a **função social da propriedade**, segundo a qual o direito de propriedade deve ser condicionado ao bem-estar social.

Ademais, a instituição do Estado Social de Direito legou uma atuação mais positiva do Estado, ou seja, foi exigida maior intervenção em variadas esferas para a realização da justiça social. Assim, enquanto na concepção antiga da propriedade as demais pessoas, inclusive o Estado, deveriam respeitar de forma negativa o direito de propriedade, não perturbando o *dominus*, nos dias atuais o Estado pode até impor como sanção, em nome da função social da propriedade, a obrigação (positiva) de promoção do adequado aproveitamento do solo urbano (cf. art. 182, § 4º, CF).

A função social da propriedade serviu de inspiração e justificativa para a inclusão da desapropriação por interesse social na Constituição Federal de 1946, e apareceu expressamente mencionada pela primeira vez no texto constitucional de 1967. São modalidades de restrição do Estado à propriedade privada: as limitações administrativas, a ocupação temporária, a requisição administrativa, a servidão administrativa, o tombamento e a desapropriação, sendo esta última considerada mais do que uma limitação, mas um sacrifício ao direito de propriedade.

DIREITO DE PROPRIEDADE

Atualmente: função social da propriedade.

Ex.: corolário – obrigação de adequado aproveitamento do solo urbano (art. 182, § 4º, CF).

RESTRIÇÕES:

- limitações administrativas;
- ocupação temporária;
- requisição administrativa;
- servidão administrativa;
- tombamento e;
- desapropriação – sendo esta considerada verdadeiro sacrifício do direito do particular.

14.2 Limitações administrativas

Para executar o poder de polícia e condicionar o uso do direito de propriedade aos imperativos do bem comum, o Poder Público deve estabelecer limitações que geram aos proprietários obrigações positivas ou negativas. Essas limitações são chamadas de administrativas e seu fundamento repousa na supremacia do interesse público.

São exemplos de limitações administrativas as que impõem a adoção de medidas técnicas para a construção de imóveis ou as que restringem a altura dos edifícios por motivos estéticos e de segurança.

As limitações administrativas abrangem determinações: **positivas** – no sentido de fazer, p. ex., medidas de segurança contra incêndio, limpeza de determinado terreno; **negativas** – no sentido de construir até certa altura, observando o recuo determinado; ou **permissivas** – como suportar a entrada de agentes sanitários para combate de endemias.

Diferenciam-se das servidões administrativas, pois:

1. enquanto as servidões possuem uma coisa serviente gravada para proporcionar utilidade à coisa dominante, as limitações resguardam **interesses públicos genéricos, abstratamente considerados**; e
2. as servidões constituem um direito real de uso e gozo em favor do poder público ou da coletividade; já as limitações **não exigem que o proprietário reparta, com terceiros, os seus poderes sobre a coisa**, porque ele pode desfrutar integralmente da propriedade, conquanto não esbarre nos óbices erguidos em prol do interesse público.

As limitações administrativas – como condição do próprio direito de propriedade, cujo conteúdo é normalmente limitado pelas leis – não dão direito à indenização, se mantiverem suas características de imposições genéricas orientadas a finalidades de interesse público.

14.3 Ocupação temporária

Ocupação temporária é a utilização que o Estado faz, de forma transitória, de **imóvel** particular para **fins de interesse público**. Ela admite, em regra, indenização, se houver dano.

O art. 36 do Decreto-lei nº 3.365/41 (atual Lei das Desapropriações) permite a ocupação temporária, indenizável por ação própria, de **terrenos não edificadas vizinhos às obras** e necessários à sua realização.

Para tanto, estipula os seguintes requisitos:

- realização de obras públicas;
- necessidade de ocupação de terrenos vizinhos;
- inexistência de edificação no terreno ocupado;
- obrigatoriedade de indenização; e
- prestação de caução prévia, se exigida.

É permitida a ocupação temporária em terrenos de propriedade particular para **escavações** e pesquisas de **interesse arqueológico e pré-histórico**, à exceção de áreas muradas que envolvem construções domiciliares. O parágrafo único do art. 13 da Lei nº 3.924/61, que dispõe sobre monumentos arqueológicos e pré-históricos, estabelece que, à falta de acordo amigável com o proprietário da área em que se situa a jazida, ela será declarada de utilidade pública e autorizada pelo período necessário à execução dos estudos.

Também há, no art. 5º, inciso XXV, da Constituição Federal, a previsão de ocupação temporária da propriedade particular, em caso de **perigo público iminente**, mediante indenização ulterior, se houver dano.

14.4 Requisição administrativa

Quando o Poder Público se depara com uma situação de necessidade pública inadiável e urgente, em tempos de guerra ou em caso de perigo público iminente, ele necessita de um instituto que autorize a utilização de bens e serviços particulares para o atendimento das necessidades coletivas prementes.

O ato administrativo unilateral, autoexecutório e oneroso, criado para atender a essa **situação extraordinária**, que permite a **utilização coativa** de bens e serviços particulares, se chama requisição administrativa.

É competência da União, conforme determinação do art. 22, III, da Constituição Federal, legislar sobre requisição civil e militar, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra.

Ela incide sobre bens, **móveis** ou **imóveis**, ou sobre **serviços**, sendo independente da prévia aquiescência do particular ou mesmo da prévia intervenção do Judiciário, tendo em vista a urgência da situação. Quando recai sobre imóvel, confunde-se com alguns aspectos da ocupação temporária. Se envolve bens móveis fungíveis, assemelha-se à desapropriação, porém, diferentemente desta, na requisição a indenização é sempre posterior.

Há também a requisição administrativa voltada para promoção, proteção e recuperação da saúde, de acordo com a Lei nº 8.080/90, que trata do Sistema Único de Saúde. O art. 15 da mencionada lei atribuiu aos entes federativos competência para requisitar bens e serviços de pessoas jurídicas e naturais, desde que assegurada a justa indenização, para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de perigo iminente, calamidade pública ou de irrupção de epidemia.

No julgamento da ADI 3.454, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reputou, em junho de 2022, procedente o pedido formulado para atribuir interpretação conforme ao art. 15, XIII, da Lei nº 8.080/90 (Lei Orgânica do Sistema Único de Saúde), o que exclui a possibilidade de requisição administrativa de bens e serviços de titularidade de outros entes federativos.

O voto condutor do julgamento da ADI 3.454 foi do Ministro Alexandre de Moraes, que enfatizou que no caso de requisição no contexto das atribuições do SUS há a competência comum dos entes federativos, o que exige coordenação horizontal e não subordinação. Uma

15

Ordenamento urbano e Estatuto da Cidade

15.1 Vida urbana e sustentabilidade da cidade

Urbano advém de *urbs*, que designava na Roma Antiga a zona urbana, em contraposição à zona rural (*rus*). Segundo Letícia Marques Osório,¹ as previsões apontam para o aumento de 50% da população mundial nos próximos 30 anos, sendo que 90% do crescimento se dará em áreas urbanas de países em desenvolvimento.

No século XX, o Brasil passou em não mais de 50 anos de um país rural para urbano e atualmente mais de 80% de sua população habita cidades. Contudo, houve o crescimento desordenado da vida urbana e os gestores públicos se deparam com inúmeros problemas, tais como:

- falta de infraestrutura para alocar o contingente proveniente do êxodo rural, diante de poucas opções de sobrevivência digna no campo;
- periferização agravada pelos cinturões de pobreza, tendo em vista que as opções de moradia mais bem localizadas são, em regra, inacessíveis aos cidadãos de baixa renda, formando-se uma segregação de caráter socioterritorial;
- sobrecarga ao sistema de transportes, pela necessidade de deslocamento do contingente da periferia ao trabalho – o que gera problemas socioambientais, como o aumento do congestionamento e da poluição, provocando a diminuição do bem-estar da população em geral;
- aumento no número de veículos particulares no Brasil, sendo a frota de carros privados constituída por 45,5 milhões, ou seja, cerca de um automóvel para cada 4 habitantes do País, independentemente da idade, o que comprometeu a mobilidade urbana e provocou a criação de uma Lei de Mobilidade que prioriza os serviços de transporte público coletivo em vez do transporte privado motorizado, procurando inverter uma lógica arraigada na mentalidade urbana brasileira;
- segregação social, exclusão do mercado formal de trabalho e aumento da criminalidade urbana; e

¹ OSÓRIO, Letícia Marques (Org.). *Estatuto da cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 40.

- escolha de parcela da classe média alta, por questões de segurança, em morar em loteamentos fechados ou construções imobiliárias onde os serviços (academia, cabeleireiro, *petshop* etc.) são encontrados no próprio “empreendimento”, tendo, portanto, *caráter fetichista*, pois o isolamento acaba produzindo a ilusão de se “comprar” uma realidade sociocultural diferente, tornando privados espaços que antes eram considerados públicos e provocando maior diferenciação social ante a ausência de convívio e, reflexamente, de preocupação com os “Outros”.²

Daí a discussão acerca da **sustentabilidade das cidades**, que não pode ficar de fora do Direito Administrativo, pois o Direito serve à sociedade, e não o contrário. A sustentabilidade deve ter por pressuposto **visão holística ou não fragmentária**, na qual há a superação da noção ultrapassada de que a intervenção na cidade ocorre mediante simples ações sobre as coisas (pontes, ruas e casas). A nova abordagem percebe a cidade como **organismo urbano**, onde se faz imprescindível a questão do **planejamento**.

15.2 Funções sociais da cidade

A política urbana relaciona-se com a função social da propriedade, sendo a ordem urbanística disciplinada pelo Estatuto da Cidade³ (Lei nº 10.257/2001). No âmbito constitucional, a política urbana está prevista nos arts. 182 e 183.

De acordo com o art. 182 da Constituição, a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das **funções sociais da cidade** e garantir o **bem-estar de seus habitantes**.

Assim, as diretrizes são fixadas em lei federal que, no caso nacional, é a Lei nº 10.257/2001, sendo a política urbana executada pelo município com base nas previsões legais fixadas no Estatuto da Cidade. Este estabelece normas de **ordem pública e interesse social** que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

Note-se que o art. 24, I, da Constituição determina que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal, legislar concorrentemente sobre **direito urbanístico**.

Significa dizer que enquanto a União tem competência para editar normas gerais, cabe aos Estados suplementar a legislação geral editada pela União para o atendimento de suas peculiaridades. Compete, ademais, aos Municípios, dada a importância deles na execução da política de desenvolvimento urbano, suplementar, por sua vez, a legislação federal e a estadual em assuntos de interesse local, conforme dispõe o art. 30, I e II, da Constituição.

Além de legislar sobre normas gerais de direito urbanístico, esclarece o art. 3º do Estatuto da Cidade que compete à União: legislar sobre **normas para a cooperação** entre a União, os

² Para uma abordagem rica sobre questões de psicanálise e o comportamento reproduzido na vida em condomínio, ver: DUNKER, Christian Ingo Lenz. A lógica do condomínio. Disponível em: http://www4.pucsp.br/cespuc/revistas/volume1/textoLeituraFlutuante_1-5.pdf. Acesso em: 24 jan. 2019.

³ Note-se que a própria lei contém denominação específica de Estatuto da Cidade, o que é inovador. Geralmente as denominações das leis são populares, em razão de seu conteúdo, mas no caso da Lei nº 10.257/2001, houve atribuição oficial de nomenclatura. Cf. MOREIRA, Mariana. A história do estatuto da cidade. In: *Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal nº 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 27. Como alteração recente, cujo veto de Bolsonaro fora derrubado pelo Congresso, há a Lei nº 14.489/2022, lei denominada Padre Júlio Lancellotti, a qual veda o emprego de técnicas construtivas hostis em espaços livres de uso público.

Estados, o Distrito Federal e os Municípios em relação à política urbana, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional; promover, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, programas de **construção de moradias**⁴ e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; instituir diretrizes para o **desenvolvimento urbano**, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos; e elaborar e executar **planos nacionais e regionais** de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social.

A Constituição não define quais são as funções sociais da cidade. Alguns documentos internacionais procuraram delimitar funções sociais para a cidade, como a *Carta de Atenas*, que identifica, segundo pesquisa de Jorge Luiz Bernardi,⁵ três grupos de funções:

- as **funções urbanísticas**: relacionadas com a habitação, o trabalho, o lazer e a mobilidade;
- as **funções de cidadania**: relacionadas com a educação, a saúde, a segurança e a proteção; e
- as **funções de gestão**: relacionadas com a prestação dos serviços, o planejamento e a preservação do patrimônio cultural e natural, bem como a sustentabilidade urbana.

Contudo, adverte o autor⁶ que o conteúdo de função social da cidade é conceito aberto e que, portanto, varia em função do avanço da dimensão que se tem de vida urbana. Assim, a *nova Carta de Atenas*, de 2003, prevê dez funções da cidade do novo milênio, sendo resumidas nas expressões: cidade para todos, participativa, cidade refúgio, saudável, produtiva, inovadora, da acessibilidade, ecológica, cultural e histórica.

Em termos mais genéricos, enfatiza Bernardi⁷ que o ordenamento das funções sociais da cidade é efetivado por meio da materialização de direitos fundamentais, viabilizada pelo desenvolvimento de uma política urbana que proporcione bem-estar e melhoria na qualidade de vida tanto de seus habitantes como daqueles que dela se utilizam.

Para o atendimento da função social da cidade, as **propriedades urbanas** deverão cumprir suas funções sociais. Segundo preceito contido no art. 182, § 2º, da Constituição, a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor e o art. 39 do Estatuto da Cidade acrescenta, ainda, o cumprimento das necessidades dos cidadãos quanto:

- à **qualidade de vida**;
- à **justiça social**; e
- ao desenvolvimento de **atividades econômicas**, respeitadas as **diretrizes do art. 2º** do Estatuto da Cidade.

⁴ Segundo Lígia Melo, a moradia abrange, entre outras dimensões, situações subjetivas às quais “todos devem ter acesso, individualmente ou em grupo, podendo ser encaradas sob a forma de prestações positivas proporcionadas pelo Estado, direta ou indiretamente”. MELO, Lígia. *A política urbana e o acesso à moradia adequada por meio da regularização fundiária*. São Paulo: Dissertação/PUCSP, 2010. p. 32.

⁵ BERNARDI, Jorge Luiz. *Funções sociais da cidade: conceitos e instrumentos*. Curitiba: Dissertação/Mestrado PUC/PR, 2006. p. 6.

⁶ BERNARDI, Jorge Luiz. *Funções sociais da cidade: conceitos e instrumentos*. Curitiba: Dissertação/Mestrado PUC/PR, 2006. p. 48.

⁷ BERNARDI, Jorge Luiz. *Funções sociais da cidade: conceitos e instrumentos*. Curitiba: Dissertação/Mestrado PUC/PR, 2006. p. 49

16

Responsabilidade extracontratual do Estado

16.1 Definição

A responsabilidade extracontratual do Estado é frequentemente associada à responsabilidade civil. Expõe Charles Eisenmann¹ que a noção de responsabilidade civil pode, num primeiro momento, parecer extremamente simples, pois abrange um **dano** sofrido e a **obrigação de reparar** mediante uma compensação pecuniária dele representativa. Costuma-se, ainda, opor-se à responsabilidade penal – expressão que evoca contravenções ou crimes cometidos por alguém, relacionados com a ideia de privação da liberdade ou prestação alternativa.

Contudo, toda essa simplicidade é ilusória. O assunto da responsabilidade civil é por vezes tratado na doutrina sem que sejam aprofundadas as sutilezas das diferentes noções adotadas. A própria denominação do tema já parte de um pressuposto, pois houve no histórico da responsabilização dois fundamentos básicos para a responsabilização estatal: a **doutrina da culpa**, amparada precipuamente no Direito Civil, e a **doutrina do risco**, que é adotada pelo Direito Administrativo brasileiro da atualidade. Portanto, trata-se de assunto controvertido, repleto de sutis divergências que levam a repercussões práticas distintas.

Os adeptos da doutrina da culpa defendem que a abolição do conceito de culpa gera um “resultado antissocial e amoral, dispensando a distinção entre lícito e ilícito, ou desatendendo à qualificação de boa ou má da conduta, uma vez que o dever de reparar tanto corre para aquele que procede na conformidade da lei quanto para aquele que age ao seu arrepio”.²

Contudo, a evolução do tratamento da responsabilidade civil logo demonstrou que a rigorosa aplicação da noção de culpa também provoca injustiças do ponto de vista social. Portanto, surgiu inicialmente a figura da **culpa presumida** e posteriormente a **doutrina do risco**, segundo a qual “quem, com sua atividade, cria risco, deve suportar o prejuízo que sua conduta acarreta”³ (**risco criado**), especialmente se essa atividade de risco lhe proporciona benefícios (**risco-proveito**).

¹ EISENMANN, Charles. *Cours de droit administratif*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1983. t. 2, p. 798.

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 3, p. 562.

³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. São Paulo: Atlas, 2001. v. 3, p. 501.

É questionável, todavia, a justiça da aplicação dogmática da **teoria do risco-proveito**, pois a definição do que é proveito é tortuosa e apta a provocar situações de injustiça. Se o proveito é associado à vantagem econômica, o âmbito de aplicação da teoria se restringe a atividades comerciais e industriais, afastando, conforme enfatiza Cavalieri Filho, situações em que a atividade causadora do dano “não é fonte de ganho”.⁴ Ademais, exigir a comprovação do proveito para a caracterização do risco e consequentemente da responsabilidade objetiva dificulta à vítima ser indenizada pelo dano sofrido em virtude de um risco criado. Por isso, o Código Civil, orientou-se para responsabilidade objetiva quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano oferecer risco para terceiros.

Atualmente, muito embora o principal fundamento da responsabilidade no Direito Civil ainda repouse na culpa, há inúmeras situações em que a legislação expressamente a dispensa, possibilitando à vítima do evento danoso apenas demonstrar o dano e o nexo causal, para que seja ressarcida ou indenizada do prejuízo sofrido.

É o que se evidencia do disposto no art. 927 do Código Civil, que, em seu parágrafo único, determina: “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, **nos casos especificados em lei**, ou quando a **atividade** normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, **risco** para os direitos de outrem”.

Um ponto é inquestionável: o direito da responsabilidade civil é um direito de reparação de danos. O atributo civil diferencia-se da responsabilidade penal, pois a reparação do dano acarreta consequências jurídicas distintas da punição pelo cometimento de infrações criminais.

Enquanto no Direito Penal, por exemplo, é inviável a ocorrência da punição de terceiros, que não participaram da conduta, esta responsabilização constitui uma exigência na imputação do Estado, uma vez que o agente público pratica o ato pelo ente estatal dotado de personalidade jurídica, que responde objetivamente.

Quando se fala em responsabilidade no Direito Administrativo, é importante que se atente para o fato de que, diferentemente do posicionamento de Hely Lopes Meirelles,⁵ entendemos que o regime de responsabilização geralmente recai sobre o **Estado**, e não sobre a **Administração Pública**, genericamente considerada, que é composta de órgãos sem personalidade jurídica.⁶ Assim, apenas os entes dotados de **personalidade jurídica** são titulares de direitos e obrigações e, por isso, respondem por seus atos e omissões.

É também mais correto o termo *responsabilidade do Estado*, em vez de responsabilidade da Administração, pois o regime de responsabilização não se limita à atuação que causa danos em estrita função administrativa, mas pode gerar também, em alguns casos, como se verá, a responsabilização em função estatal **legislativa** ou mesmo **jurisdicional**, conforme posicionamentos mais avançados.

⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 137.

⁵ Hely Lopes Meirelles prefere o uso da designação *responsabilidade civil da Administração Pública* em vez de *responsabilidade civil do Estado*, pois entende que “os atos políticos, em princípio, não geram responsabilidade civil”. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 655. Contudo, discordamos desse posicionamento, porquanto os atos políticos devem ser editados conforme os parâmetros estabelecidos, no mínimo, pela Constituição Federal, e se os agentes políticos extrapolarem esses limites e causarem danos, haverá a responsabilização do Estado pelos atos políticos arbitrários praticados.

⁶ Note-se que mesmo que se fale em Administração Indireta, cujos entes respondem diretamente pelos atos de seus agentes, são entidades que formam o Estado, mesmo que não façam parte da hierarquia das entidades da Administração Direta. Por isso as sociedades de economia mista e as empresas públicas são chamadas de *estatais*.

A adoção de responsabilidade da Administração pode conduzir à indesejada aproximação com a noção de responsabilidade administrativa, conexas com a situação de punição administrativa proveniente da prática de infração funcional ou disciplinar, que é prevista em dispositivos dos estatutos dos servidores. A responsabilidade administrativa recai sobre o agente público quando ele pratica ilícito administrativo ou funcional, independentemente de tal fato ter gerado danos a terceiros. Já o Estado será responsabilizado patrimonialmente ou, como preferem outros autores, civilmente, pelos atos que seus agentes praticam que causam danos a terceiros.

Todavia, não se pode definir a responsabilidade civil apenas por seu caráter patrimonial, pois há sanções penais e confiscatórias que também têm tal caráter. Para os juristas contemporâneos, a ideia de reparação relaciona-se com o favorecimento daquele que sofreu o dano. Assim, “civil” significa reparação, mas esta palavra não evoca tudo. Outros adjetivos seriam, para Eisenmann,⁷ melhores, tais como: “reparadora”, “restituidora” ou “compensatória”.

Preferimos a expressão **responsabilidade extracontratual do Estado**, ou responsabilidade patrimonial extracontratual, em vez de responsabilidade civil do Estado,⁸ sendo este termo adequado apenas para o regime de responsabilização do agente público culpado,⁹ pois: (a) existe uma incompatibilidade entre os termos *civil* e *público*, que têm significados distintos; e (b) o regime jurídico de responsabilização no âmbito privado é diferenciado da responsabilidade pública.

Apesar de ser corrente o uso do termo *responsabilidade civil do Estado*, o principal alicerce da responsabilização civil é a culpa. Já a responsabilidade **pública**, conforme será analisado pelo histórico de responsabilização, se ampara na responsabilização independente de culpa (**objetiva** ou com fundamento no **risco**) do Estado, sendo ela subjetiva apenas da perspectiva do agente público que pratica ato lesivo no exercício de suas funções.

Conforme expõe Washington de Barros Monteiro, a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público interno encontra-se hoje inteiramente fora do conceito civilista da culpa, situando-se decisivamente no campo do direito público. Enfatiza o autor que:

É nesse direito, não no direito privado, que vamos localizar o fundamento da responsabilidade, que se baseia em vários princípios (equidade, política jurídica), sendo, porém, o mais importante o da **igualdade de ônus e encargos sociais**. A responsabilidade do Poder Público não mais se baseia, portanto, nos critérios preconizados pelo direito civil.¹⁰

A responsabilidade do Estado é **extracontratual**, ou seja, decorrente de ação ou omissão estatal, lícita ou ilícita, que cause dano a alguém. Diferencia-se, pois, da responsabilidade contratual ou por contrato administrativo, que tem origem na violação de cláusulas contratuais.

⁷ EINSENMANN, Charles. *Cours de droit administratif*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1983. t. II, p. 790.

⁸ Ainda assim, apesar das vantagens apontadas no emprego da terminologia responsabilidade *extracontratual do Estado* em vez de *civil da Administração*, não se trata de opção perfeita, pois o art. 37, § 6º, da Constituição abrange também pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, que façam parte da Administração Indireta, ou mesmo delegatárias de serviços públicos que tenham vínculo contratual com o Estado, mas sejam provenientes da iniciativa privada.

⁹ Entendemos correto o termo *responsabilidade civil do servidor*, que responde na medida de sua culpa ou dolo, e não de forma objetiva, como o Estado.

¹⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 106.

DENUNCIÇÃO À LIDE DO AGENTE CAUSADOR

CPC: de quem é obrigado a indenizar, em regressiva, o prejuízo.

Contra: é um complicador, pois no processo se discute a responsabilidade objetiva, independentemente da comprovação da culpa.

Favorável: se houver arguição, na inicial, concomitante de culpa ou dolo do agente público.

STJ – pela ausência de obrigatoriedade da denúncia à lide.

16.7 Excludentes da responsabilização

Na responsabilidade objetiva, as causas excludentes são associadas à teoria do risco administrativo. Causas excludentes da responsabilização são circunstâncias ocorridas que afastam a responsabilidade do Estado pela **insubsistência** do **nexo de causalidade**, diante das quais se constata que ele não provocou o dano ocorrido.

São elas:

- culpa exclusiva da vítima;
- culpa exclusiva de terceiros; e
- força maior ou caso fortuito.

A **culpa exclusiva da vítima** é a circunstância em que se constata que a pessoa que sofreu o dano foi quem integralmente deu causa à sua ocorrência. Ocorre quando, conforme visto, um particular, de forma inesperada, se joga na frente de veículo oficial em movimento objetivando se suicidar e a família, posteriormente, entra com ação contra o Estado pleiteando sua responsabilização.

Se a vítima não for exclusivamente culpada pela ocorrência do evento lesivo, mas o Estado também concorrer à sua causação, ocorre a situação chamada de **culpa concorrente** da vítima, que não é uma excludente da responsabilização do Estado, mas uma **atenuante** da responsabilidade. Significa dizer que a responsabilidade será, nesta hipótese, repartida na proporção em que cada um concorreu para a existência do dano.

Trata-se de desdobramento da regra contida no art. 945 do Código Civil, segundo o qual: “se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”, chamada também de sistema de compensação das culpas no direito privado.

Exemplo exposto por José dos Santos Carvalho Filho⁷⁹ foi o acidente em cruzamento de artérias públicas de acentuado movimento de trânsito, julgado pelo TJ/RJ, no qual se comprovou que, não obstante o semáforo se encontrar com defeito, os motoristas envolvidos trafegavam imprudentemente com excesso de velocidade, tendo sido, portanto, mitigado o limite da responsabilidade do Poder Público pelo reconhecimento da ocorrência de culpa concorrente.

⁷⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 527. Ap. Cív. 4.543, 8ª C. cív., Rel. Des. Ellis Figueira, 1990.

17

Controle da Administração Pública

17.1 Contextualização, definição e classificação

A noção de controle da Administração Pública é inerente ao Estado de Direito e relaciona-se com o próprio desenvolvimento do Direito Administrativo. Conforme visto, a Administração Pública, como entendida atualmente, somente se estruturou com a formação do Estado de Direito, sendo deste extraídos a separação de poderes e os demais limites ao exercício do poder do Estado, tendo em vista os direitos e garantias proclamados.

O art. 15 da Declaração de Direitos de 1789 enunciou que: “a sociedade tem o direito de pedir conta a todo agente público de sua administração”. Os limites de utilização do poder da Administração serão conformados justamente com a estruturação de um sistema de controle, segundo a noção propagada por Montesquieu no sentido de que é uma experiência perene que toda pessoa que tem poder, tende a abusar dele, pois a ação humana “vai até onde encontra limites”.¹

Controle da Administração Pública significa o conjunto de mecanismos que permitem a **vigilância**, a **orientação** e a **correção** da atuação administrativa para que ela não se distancie das regras e princípios do ordenamento jurídico e dos interesses públicos que legitimam sua existência.

A *vigilância* ocorre por meio da fiscalização da atuação administrativa.

A *orientação* tem em vista direcionar a atuação administrativa para o preenchimento de necessidades coletivas, desde que estas sejam afinadas com as possibilidades do ordenamento jurídico. As Procuradorias Federal, dos Estados e do Município e a Advocacia Geral da União prestam função de orientação para as entidades das quais fazem parte.

A *correção* implica a revisão das condutas que se distanciam dos princípios e regras jurídicas ou mesmo dos interesses públicos. O controle da Administração Pública deve ser exercido em todos os níveis e em todos os órgãos.²

¹ *C'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir, a tendance à en abuser. Tout homme va jusqu'à ce qu'il trouve des limites.*

² Conforme disposto no art. 13 do Decreto-lei nº 200/67.

O controle pode ser **interno**, caso em que se relaciona com a autotutela administrativa, que pode ser feita de ofício ou mediante provocação, por petições ou recursos dos administrados,³ ou **externo**, que, via de regra, é efetivado pelos outros Poderes, quais sejam: o Legislativo, que tem a atribuição típica de fiscalizar o Executivo nos casos e limites permitidos pelas normas constitucionais, ou o Judiciário, que não pode se furtar de julgar casos de violação ou ameaça de lesão a direitos que lhe são submetidos.

Alguns autores, como José dos Santos Carvalho Filho,⁴ dividem, ainda, **controle político**, que é aquele relacionado com o mecanismo de freios e contrapesos entre os Poderes estruturais da República, de **controle administrativo**, que se relaciona com a fiscalização da atividade administrativa e é empregado com vistas à função, aos órgãos e aos agentes administrativos.

Note-se, contudo, que o controle externo da atividade administrativa é alicerçado nos mecanismos de controles recíprocos entre os Poderes, para que o desempenho da função administrativa não fique alijado da fiscalização orçamentária e financeira do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário, que controla a ação administrativa que se distancia do ordenamento jurídico.

O controle também é dividido quanto ao órgão controlador, podendo haver, portanto, controle **legislativo, administrativo e judicial**.

O controle *legislativo* é aquele que permite ao Poder Legislativo fiscalizar a Administração Pública.

O controle *judicial* é aquele que se restringe a aspectos de legalidade e de legitimidade, conforme será visto, mas não adentra ao “mérito” das opções tomadas nas possibilidades interpretativas extraídas do ordenamento jurídico.

Controle *administrativo* pode ser considerado ainda mais abrangente do que controle da Administração Pública, haja vista que os demais Poderes, isto é, o Legislativo e o Judiciário, também praticam atos administrativos para gestão de seus quadros e por isso estão sujeitos ao controle administrativo, que não é controle da Administração Pública propriamente dito.

Há, por exemplo, controle interno do Poder Judiciário quando a corregedoria faz a análise do cumprimento dos deveres dos magistrados, tendo em vista o Estatuto da Magistratura. Trata-se de controle administrativo do órgão Corregedoria que desempenha funções administrativas. A Corregedoria⁵ pode ser considerada, portanto, órgão administrativo do Poder Judiciário.

É também ainda corrente na doutrina a classificação quanto à natureza do controle entre o **controle de legalidade** ou legitimidade e o chamado **controle de mérito**. Controle de legalidade ou legitimidade é o que objetiva averiguar a conformidade do ato com as regras e princípios presentes no ordenamento jurídico. Ele tanto pode ser realizado pela Administração, com base na autotutela, como também pelo Poder Judiciário. Já o controle de mérito/discricionariedade aborda a verificação da conveniência e oportunidade em manter determinado ato administrativo, sendo realizado só pela Administração Pública, porquanto o Poder Judiciário não pode substituir atos editados conforme o ordenamento jurídico, sendo-lhe defeso adentrar ao mérito do ato.

Note-se que, conforme visto, o Judiciário não pode adentrar à discricionariedade da Administração se houve opções administrativas válidas perante o ordenamento jurídico, sob pena

³ Uma obra de referência mais atualizada sobre as novas tendências do controle interno é: CASTRO, Rodrigo Pironi Aguirre de. *Sistema de controle interno*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. *Passim*.

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 877-878.

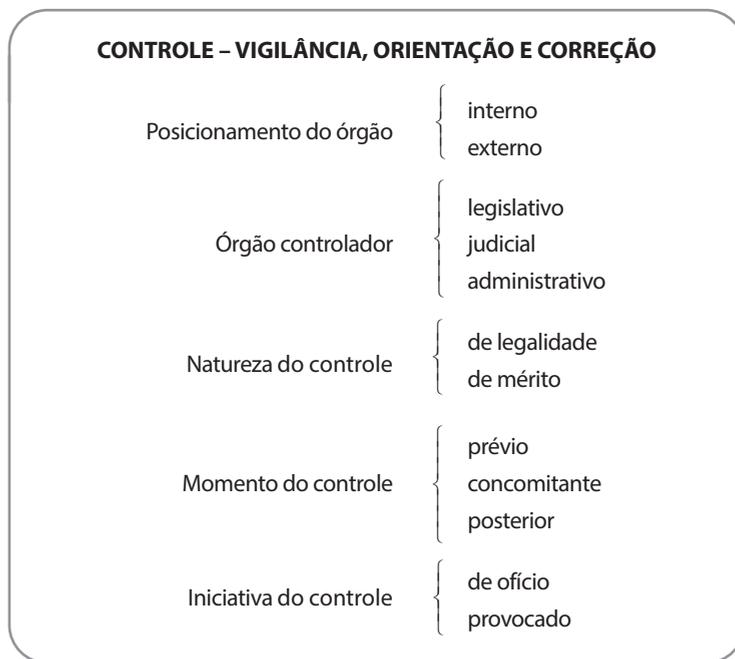
⁵ Após a Reforma do Judiciário, a Emenda 45 também previu que o controle do Judiciário seja feito pelo CNJ. Apesar de toda discussão envolvendo o controle externo do Judiciário, o CNJ foi previsto como órgão integrante deste Poder (art. 92, I-A).

de violação da independência entre Poderes; todavia, se um ato discricionário for ilegal, será possível seu controle judicial (desde que o controle se atenha à ilegalidade, o que abarca, de acordo com o exposto, tanto à violação às regras, como aos princípios jurídicos).

Quanto ao momento, o controle pode ser: prévio, concomitante e posterior. O controle **prévio** é preventivo, pois se exerce antes da edição de qualquer ato pela Administração Pública. O controle **concomitante** é o simultâneo à atuação administrativa. Pode-se dizer que o concomitante se dá na fiscalização da execução de obras públicas ou no item de desenvolvimento dos processos administrativos. O controle **posterior** é o que recai sobre atos já praticados, para confirmá-los ou revê-los.

José dos Santos Carvalho Filho enfatiza ainda a classificação do controle quanto à iniciativa, que pode ser **de ofício**, quando a própria Administração controla seus atos, sem a necessidade de provocação, e **provocado** que é o controle “deflagrado por terceiro”⁶

O controle provocado tanto pode ser feito pelo Poder Judiciário que, pelo princípio da inércia, não atua de ofício (*ne procedat judex ex officio*) como pela Administração Pública, que pode ser provocada a rever ou confirmar seus próprios atos por meio de recursos administrativos de interessados.



17.2 Controle do Ministério Público

O Ministério Público é instituição permanente. Incumbe-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, da Constituição). São vedadas ao Ministério Público a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas. Como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, são incontáveis as atuações do Ministério Público em ações que geram o controle da Administração Pública.

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 884.



Acesse e assista à explicação sobre o Dolo na Improbidade, após a Lei nº 14.230/2021

> <http://uqr.to/1xpkk>

Ademais, o § 1º do art. 17-C da lei determina que a ilegalidade sem a presença de dolo que a qualifique não configura ato de improbidade. Nesta perspectiva, foi consolidada jurisprudência em tese do STJ, no sentido de que: “5) A contratação de servidores públicos temporários sem concurso público, mas baseada em legislação local, por si só, não configura ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, por estar ausente o elemento subjetivo (dolo) necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública”.¹¹⁶

Também é aplicação do raciocínio, o conteúdo da tese 8, no seguinte sentido: “Não caracteriza ato de improbidade administrativa praticado por prefeito a ausência de prestação ou de repasse de informações solicitadas pelo Poder Legislativo ou por municípios, quando inexistente o intuito malicioso, desonesto ou corrupto”.

Houve a preocupação expressa, no § 4º do art. 1º da lei, de que fossem aplicados os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador para a improbidade administrativa, tendo em vista o fato de resguardar garantias aos acusados e propiciar um devido processo com base em critérios derivados do direito sancionador, dentre os quais, sobretudo, as alterações legais reforçam a necessidade de respeito à legalidade, intentando restringir ampliações demasiadas de modalidades genéricas, principalmente como acontecia na aplicação de improbidade que atenta contra princípios, o que provocava o fenômeno da administração do medo.¹¹⁷

Não obstante o trâmite do projeto que deu ensejo à Lei nº 14.230/2021, que alterou a Lei de Improbidade Administrativa, ter se debruçado sobre a necessidade de haver um rol taxativo de condutas tipificadas na lei, para configuração de improbidade, ainda assim se percebe que, diferentemente do que ocorreu no art. 11, que fala em “caracterizada por uma das seguintes condutas”, os arts. 9º e 10 ainda se utilizam da palavra “notadamente”, o que continuará suscitando divergências interpretativas sobre a taxatividade do rol.

Assim, pode-se falar com certeza que as hipóteses do art. 11 da lei, que dizem respeito à improbidade por violação dos princípios, apenas se configuram diante das hipóteses taxativas descritas nos seus incisos, mas ainda haverá debates sobre se os demais artigos também seriam taxativos, diante da preservação da expressão “notadamente”.

17.6.7.4 Sujeito passivo

De acordo com o art. 1º, § 5º, da Lei nº 8.429/1992, com redação da Lei nº 14.320/2021, os atos de improbidade violam a probidade na organização do Estado e no exercício de suas funções e a integridade do patrimônio público e social dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como da administração direta e indireta, no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal.

¹¹⁶ STJ, Jurisprudência em Tese – Improbidade VI, edição 234, 26.4.2024.

¹¹⁷ Cf. SANTOS, Rodrigo Valgas dos. *Direito administrativo do medo*. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

18

Novas Tecnologias e o Direito Administrativo

18.1 Transformações da Quarta Revolução Industrial

As Novas Tecnologias, em face da Revolução Industrial 4.0, vêm transformando a forma da sociedade se relacionar, se comunicar, desenvolver atividades econômicas, celebrar negócios, a partir das mudanças disruptivas na prestação de serviços e na oferta de produtos. O Direito Administrativo deve se ocupar de regular os impactos das novas tecnologias ou mesmo se adaptar, sob pena de, na omissão, tornar-se obsoleto. Assim, a produção normativa da área deve acompanhar e influenciar os efeitos da tecnologia, com foco no desenvolvimento nacional sustentável e no bem-estar da coletividade.

Nessa perspectiva, o Estado possui **dupla missão** em face das novas tecnologias: (1) *regular*, a partir de expedientes que qualifiquem com dados as alternativas decisórias na expedição de atos normativos, tendo em vista os prováveis impactos na economia, no meio ambiente e na sociedade; e (2) *adaptar-se* também às novas tecnologias para o aprimoramento da gestão pública, condição para desempenhar, com atualidade, isto é, no chamado “estado da arte”, que possui acentuada plasticidade, suas atividades, conquanto viável jurídica, ambiental e socioeconomicamente.

Diante de tecnologias que se tornam cotidianas na sociedade e na Administração, como a internet, a internet das coisas (IoT), as plataformas digitais, a testagem de inovação por *sandbox* regulatório, o *blockchain*, a Inteligência Artificial (IA), o uso de robôs/*softwares*, ChatGPT e Chatbots, houve a elaboração deste capítulo sobre *Novas Tecnologias e o Direito Administrativo*, imprescindível para adaptação da disciplina aos desafios dos novos tempos, que já são a realidade.

Estamos vivenciando o que se denomina de *Quarta Revolução Industrial*, em contraponto aos movimentos anteriores. Da mudança do capitalismo mercantil para um capitalismo industrial até os dias atuais, de sociedade de informação, entende-se que não houve apenas uma, mas ocorreram praticamente quatro Revoluções Industriais em função de mudanças disruptivas provocadas por novas tecnologias capazes de alterar a forma de desenvolvimento das atividades econômicas no geral.

A **Primeira Revolução Industrial** pautou-se na mecanização, isto é, na introdução das máquinas nos processos produtivos, em substituição da manufatura, tanto na automatização de teares da indústria têxtil como na força hidráulica obtida pela conjunção entre vapor e água, em máquinas a vapor, as quais foram inovadoras e disruptivas.

Com máquinas a vapor dependentes da matéria-prima de combustíveis fósseis, como o carvão mineral, houve a expansão do transporte de pessoas e de cargas no mundo, a partir das locomotivas¹ e dos navios a vapor. O carvão alimentou a produção do aço, alavancando, então, a indústria da construção civil, conforme se observa nos Estados Unidos e na Europa Ocidental no período de 1760-1840, considerado a “Primeira” Revolução Industrial, cujo pioneirismo se deu com a ação da Inglaterra.

No caso do Brasil, o período correspondente representou o fim do sistema colonial, a partir da Independência do País, ocorrida em 7 de setembro de 1822. No período do Império, à exceção de fábricas têxteis em lavouras de algodão ou mesmo de iniciativas pontuais, como àquelas do Barão de Mauá,² o País, via de regra, não acompanhou o progresso vivenciado pela ascensão das linhas férreas nem pela indústria civil impulsionada internacionalmente naquele momento pelo aço.

Basta que se reflita que, até 1840/1850, no fim do movimento considerado como (Primeira) Revolução Industrial, o Brasil ainda era um país escravocrata, tendo sido, aliás, o último país independente do continente americano a abolir a escravidão (o que se deu apenas em 1888).³ O Brasil continuou sendo, para além desse período, mais dependente das trocas mercantis do que das industriais.

A **Segunda Revolução Industrial** desenvolve-se no mundo entre 1850 e 1945, sendo associada ao uso da *eletricidade*, a qual proporcionou o desenvolvimento das linhas de montagens industriais que impulsionaram a *produção em escala* vivenciada no início do século XX. Sob os influxos do taylorismo e do fordismo, houve a produção em massa de carros, depois, ainda, de navios e aviões, sendo que os trens começaram a ser, a partir de então, movidos por locomotivas de combustão interna, conforme se deu o aumento do uso de derivados de petróleo, como o diesel.⁴

As economias centrais, em contraponto às periféricas, se beneficiaram de forma mais intensiva dos avanços tecnológicos proporcionados pelas revoluções industriais, pois, enquanto países europeus (e demais países desenvolvidos localizados no eixo-norte) continuavam a receber das ex-colônias e dos demais países subdesenvolvidos, geralmente localizados no eixo-sul do planeta, matérias-primas ou produtos primários (*commodities*) para sua produção, os países centrais, ainda, forneciam produtos industrializados, com maior valor agregado, o que provocou uma significativa *deterioração dos termos de troca*.

¹ Ressalte-se que foi com a estrada de ferro que houve o maior avanço na indústria do ferro, tendo triplicado a produção de ferro e carvão entre 1830 e 1850. HOBBSAWM, Eric J. *Da Revolução Industrial inglesa ao imperialismo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1983. p. 67.

² Irineu Evangelista de Sousa tinha atitude mais compatível com o capitalismo dos países centrais de então, sobretudo da Inglaterra, tendo sido dificultosa sua empreitada de ter sido o empresário no Império em um período em que as instituições brasileiras ainda não tinham sido ajustadas à Primeira Revolução Industrial, pois havia, no Brasil, escravidão e privilégios de um sistema ancorado ainda na realidade do capitalismo mercantil.

³ NOHARA, Irene Patrícia Diom. *Fundamentos de direito público*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2022. p. 238.

⁴ Uma curiosidade histórica é que, quando os navios eram movidos pela queima do carvão e os Estados Unidos tomaram contato com o Japão, que, na época feudal dos samurais (cujo fim se deu em 1867), estava então fechado, os *navios negros*, apelidados de *kurofune* (barco negro ou ovelha negra, no japonês 黒船), a exemplo de Mississippi, Plymouth, Saratoga e Susquehanna (aportados em Kanagawa, em 1853), se transformaram em símbolos do fim do isolamento japonês à influência ocidental. *Barco negro* era denominação literal da cor do barco que, movido a vapor, ficava tingido da fumaça escura emanada da queima do carvão, o que mudou com o sistema de combustão interna proporcionado por derivados de petróleo. Observação similar era feita, *mutatis mutandis*, no Brasil, em que as locomotivas movidas a vapor foram apelidadas de “maria-fumaça”.

Assim, o sistema *centro-periferia*, ilustrado por Celso Furtado,⁵ demonstra que países periféricos acabam sendo consumidores da tecnologia produzida por países desenvolvidos, mesmo em face das variadas ondas tecnológicas vivenciadas pelo mundo. Isso se dá em virtude de não agregarem complexidade tecnológica na produção, o que, conforme será visto, depende de investimentos de longo prazo em pesquisa e inovação. Daí por que se entende importante, atualmente, nesse processo de mudança acelerada, que não nos transformemos em “colônias digitais”.

No caso do Brasil, foi tardio⁶ o próprio processo de industrialização, que ocorreu somente com o ímpeto em favor da *substituição das importações* de Getúlio Vargas, a partir da década de 1930. A decadência do ciclo do café⁷ foi fator gestor das condições de mudança desse “estado de coisas”. Getúlio Vargas é considerado desenvolvimentista, pois se voltou a promover o desenvolvimento do país, o que foi estimulado, entre outras coisas, pela mudança do modelo patrimonialista de gestão pelo burocrático, no sentido weberiano da palavra,⁸ sendo este último mais eficiente devido à especialização e à calculabilidade do rendimento da produção, atitudes essenciais à industrialização.

Getúlio Vargas representou a articulação do capitalismo nacional, que propiciou o surgimento de um Estado que tivesse papel mais indutor e centralizador da economia. Houve a promoção da industrialização do Brasil por meio da intervenção no setor produtivo de bens e serviços.⁹ Pode-se considerar que, nos 50 anos que se seguiram à década de 1930, o Brasil se transformou de um país agrário exportador de produtos primários, com um fosso de diferença entre a classe pobre e a elite, em um país industrializado, urbanizado e com uma classe média mais capaz de reivindicar direitos. Sem esse impulso inicial de Getúlio Vargas, enquanto estadista voltado ao desenvolvimento, certamente não teríamos vivenciado tão significativa alteração socioeconômica.

Percebe-se, pois, que a Revolução Industrial se deu em período distinto no Brasil, de modo que somente a partir de Getúlio Vargas há a *substituição das importações*, e os produtos industrializados que outrora eram importados passam a ser produzidos internamente, agregando-se maior *complexidade* à produção interna, o que se dá com a diversificação do parque industrial.

O pontapé inicial desse processo ocorreu com a constituição da *indústria de base*, a partir da criação de estatais e o consequente investimento no desenvolvimento da infraestrutura. Logo, historicamente, não se pode pensar em *industrialização brasileira* sem que se considere a criação da Companhia Siderúrgica Nacional (1941, CNS), da Companhia Vale do Rio Doce (1942, CVRD) e da Petróleo Brasileiro S.A. (1953, Petrobras).¹⁰ Também foram significativos para este fim a criação do IRB e do BNDE (agora chamado de BNDES), que impulsionaram o financiamento e apoiaram a industrialização nascente do País.

A **Terceira Revolução Industrial** se deu entre 1950 e 2010, tendo sido acompanhada da automatização produtiva impulsionada pelos computadores, pela robótica e demais meios de Tecnologia da Informação (TI). Os computadores proporcionaram um salto tecnológico significativo, sendo que os circuitos eletrônicos passam a gerar mais eficiência na produção automatizada, viabilizando, então, a troca do modelo taylorista pelo sofisticado toyotismo.

⁵ FURTADO, Celso. *Teoria e política do subdesenvolvimento*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1983. p. 18.

⁶ MELLO, João Manuel Cardoso de. *O capitalismo tardio*. São Paulo: Brasiliense, 1984. p. 109.

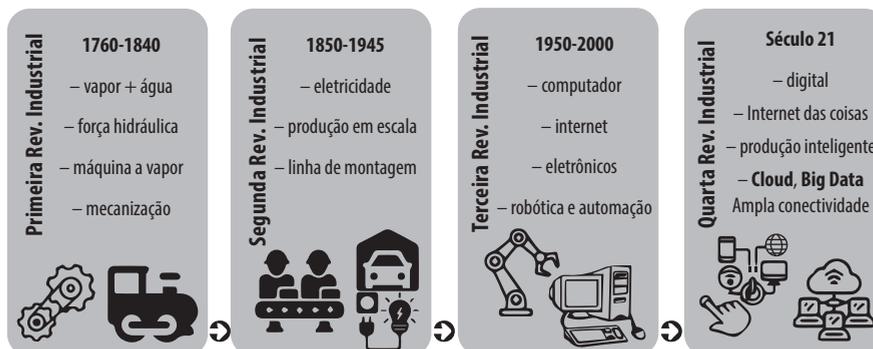
⁷ Houve diversos ciclos monocultores no Brasil, desde a exploração do pau-Brasil, passando pelo açúcar, os metais preciosos, a borracha e o café.

⁸ NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 19.

⁹ NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 19.

¹⁰ OCTAVIANI, Alessandro; NOHARA, Irene Patrícia. *Estatais*. 2. ed. Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 84.

QUADRO: Revoluções Industriais



DEBATE DE TEMA CONTROVERTIDO:

Inovação e papel do Estado no impulsionamento das transformações tecnológicas

Inovação é um imperativo da dinamicidade do capitalismo contemporâneo que atinge amplos setores das atividades econômicas. Organizações que não inovam correm o risco de ficarem obsoletas. Um caso tido como paradigmático de uma empresa que não inovou foi a Kodak, gigante da venda de filmes e de serviços acoplados à fotografia analógica, inclusive da revelação de filmes.

Como o setor de revelação de fotografia em filme analógico foi “interrompido” pela dinâmica da fotografia digital, a Kodak não quis se atualizar¹⁷ e acabou sofrendo os impactos dessas transformações disruptivas, por depender de um modelo de negócios que foi superado pelo advento da fotografia digital. Com a inovação, há a criação de novos produtos, serviços e processos, o que tem relação com o desenvolvimento científico e tecnológico.¹⁸

As tecnologias disruptivas são as que inovam a ponto de romper com modelos e processos estabelecidos anteriormente. *Disrupt*, do inglês, significa romper, quebrar ou desfazer. As transformações do capitalismo contemporâneo, segundo Schumpeter,¹⁹ exigem que as organizações inovem continuamente, sendo relevante, muitas vezes, para a sobrevivência, que se adaptem às novas demandas, criando novos produtos, serviços e processos.

A inovação faz parte da criatividade humana e não pode ser barrada, pois dela depende o progresso da humanidade, podendo gerar economia e benefícios a todos. Daí que Schumpeter desenvolve a ideia de *destruição criadora*, em que novos produtos destroem empresas e seus antigos modelos de negócios.

Inovação advém do latim *innovare*, que significa: fazer algo novo. Trata-se de noção que não se confunde com invenção, pois a inovação pode assumir variadas formas, não sendo necessário que se invente algo, podendo decorrer de uma ideia já existente ou de uma nova forma de realizá-la. Também se pode falar em inovação associada a tecnologias sustentadas, isto é, aquelas capazes de fazer um produto ou serviço adquirir melhor desempenho do que o existente, a partir de algum diferencial que agrega valor. Atualmente, são testadas as inovações de tecnologias sustentáveis para produzir produtos e prestar serviços de forma menos degradante e poluente ao meio ambiente, reduzindo, portanto, a emissão de carbono intensificadora do efeito estufa, que aumenta a temperatura do planeta, sendo tecnologias necessárias para barrar a mudança climática.

¹⁷ Apesar de, curiosamente, ter sido a empresa a lançar a primeira câmera digital.

¹⁸ TIDD, J.; BESSANT, J.; PAVITT, K. *Managing innovation* – integrating technological market and organizational change. 3. ed. Hoboken: John Wiley & Sons, 2005. p. 5.

¹⁹ SCHUMPETER, J. A. *A teoria do desenvolvimento econômico*. São Paulo: Nova Cultura, 1997. p. 95.

3. indústrias; e
4. rural.

Em 25 de junho de 2019, foi editado o Decreto nº 9.854, instituindo o Plano projetado em 2018. Em seu art. 1º, estabelece que o PNIoT tem base na livre concorrência e na livre circulação de dados, observadas as diretrizes de segurança da informação e de proteção de dados pessoais. Houve a criação de um Plano Nacional de Internet das Coisas, sendo acompanhado pela Câmara de Gestão e Acompanhamento do Desenvolvimento de Sistemas de Comunicação Máquina a Máquina e Internet das Coisas – Câmara IoT.



Acesse e assista ao vídeo sobre
Internet das Coisas

> <http://uqr.to/1xpkb>

18.4 Aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados pela Administração Pública

Nos dias atuais, costuma-se dizer que “*data is the new oil*”, ou seja, os dados são recursos tão preciosos e importantes como o petróleo fora outrora. Atualmente, estamos vivenciando a Sociedade da Informação, sendo que, na economia digital, muitos negócios são celebrados via internet. Aliás, assim como ocorre no petróleo, também na gestão estratégica dos dados e seu tratamento qualquer vazamento pode gerar danos irreparáveis e impactos quase que irreversíveis.

Tendo em vista essa realidade e diante da possibilidade de abusos e distorções na utilização de dados pessoais, o Brasil editou a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, que dispõe do tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade natural.

A Administração Pública, ao tratar dados, também se subordina às determinações da **Lei Geral de Proteção de Dados** (LGPD – Lei nº 13.709/2018), em vigor em 2020. A LGPD foi inspirada no GDPR (*General Data Protection Regulation* – Regulamento Geral de Proteção de Dados) europeu, totalmente implantado na União Europeia a partir de 25 de maio de 2018. O GDPR da UE procurou fortalecer a privacidade *on-line* e impulsionar, com segurança, a economia digital.

A legislação aprovada busca resguardar a privacidade, a autodeterminação informativa, a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação, a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Há uma preocupação em se proteger os direitos fundamentais associados à liberdade, à privacidade e ao livre desenvolvimento da pessoa natural, no paradigma da autodeterminação informativa (controle da informação sobre si), em que serão fundamentais os instrumentos de *termo de uso* e a *política de privacidade*, sendo o consentimento elemento fundamental para o tratamento que terá fins legítimos, específicos, explícitos e informados. Também, o titular terá a soberania sobre seus dados, sendo empoderado a solicitar alterações dos dados fornecidos, revogação e até mesmo sua exclusão.

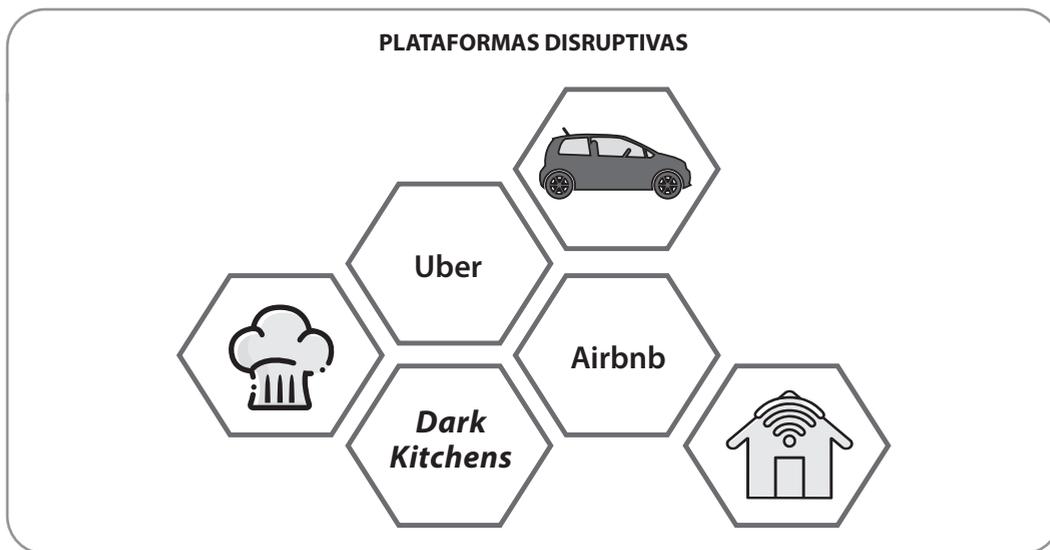
da infraestrutura, para que os contratados preparem refeições focadas na modalidade de entrega, sendo oferecido o aplicativo que também contata os entregadores.

É estrutura de negócio que foi aumentando a importância sobretudo na pandemia da Covid-19. Enquanto antigamente havia necessidade de uma grande estrutura para gerir um restaurante, a partir do modelo de *dark kitchens* há um enxugamento de custos; no compartilhamento do espaço com diversas empresas, ganha-se em escala, e a atividade econômica é estimulada com o oferecimento da logística de um sistema de entregas.

Ocorre que, a partir da expansão de tal negócio, começaram polêmicas sobre a natureza da atividade, havendo uma tentativa de enquadramento dela em atividades industriais, tendo em vista o impulso em discutir o impacto dos gases expelidos pelos exaustores das *dark kitchens*, bem como a poluição sonora, tendo havido, ainda, tentativas de enquadrar as atividades similares do gênero alimentício na discussão do poder de polícia e da fiscalização municipal, o que não é propriamente adequado à atividade de fato desenvolvida pelas empresas que ofertam tais utilidades/*facilities*.

Assim, em maio de 2022, houve, na Câmara dos Vereadores de São Paulo, audiências para regulação das atividades das *dark kitchens*, provocando uma interlocução justamente para se compreender os problemas gerados e bem classificar essa nova atividade, o que permitirá sua adequada regulação e, conseqüentemente, uma compatível fiscalização.

Percebe-se que as plataformas digitais estão estruturando novos modelos de negócio, que conectam pessoas e viabilizam atividades econômicas que desafiam as categorias tradicionais do Direito a um enquadramento diferenciado em termos administrativos.



18.7 Inovação e testagem de novos serviços por *sandbox* regulatório

Para se acompanhar a mudança das tecnologias disruptivas e testar tecnologias experimentais em novos modelos de negócios e serviços, com flexibilidade e segurança, há o instrumento denominado *sandbox* regulatório.

Sandbox é palavra de origem inglesa constituída dos termos *sand* (areia) e *box* (caixa), que designa, literalmente, “caixa de areia”, advinda da realidade dos ecossistemas de tecnologia. Assim como as crianças desenvolvem suas atividades criativas, expansivas e lúdicas em

o controle da civilização, sendo que o desenvolvimento de mentes não humanas pode transformar a inteligência humana em obsoleta e, portanto, substituível pela inteligência artificial.

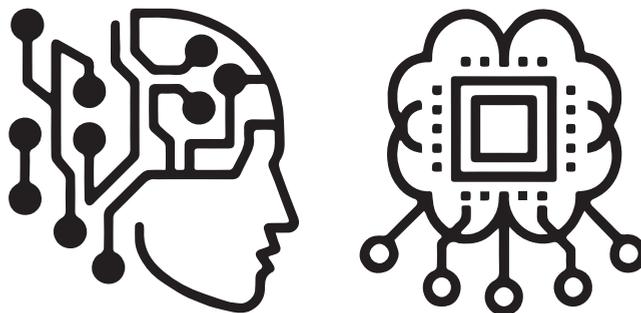
Assim, para que a IA produza mais benefícios do que malefícios à humanidade, é importante que haja o desenvolvimento de robustos sistemas de governança de IA, que possam incluir, conforme externado na Carta:

- autoridades reguladoras novas e capazes dedicadas com especialização no tema;
- supervisão e rastreamento de sistemas de IA altamente capazes;
- sistemas que identifiquem a proveniência e criem marcas d'água aptas a distinguir os reais dos sintéticos e rastrear fuga de modelos;
- um ecossistema robusto de auditoria e certificação;
- responsabilidade por danos causados pela IA;
- financiamento público para pesquisas em matéria de segurança da IA; e
- instituições com bons recursos para lidar com as dramáticas perturbações econômicas e políticas, especialmente para a democracia, que a IA tem potencial de ocasionar.⁸⁹
- Atualmente, no Brasil, destaca-se o trâmite do Projeto de Lei nº 2.338/2023, que visa regulamentar o uso da Inteligência Artificial (IA) em âmbito nacional.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL – AI

Etapas de desenvolvimento:

Estreita ou Fraca (foco específico) – **Geral ou Forte** (multitarefa, como os humanos) – **Superinteligência** (além da capacidade humana)



18.10 Uso de robôs pelo Poder Público

Já é disseminado o uso de robôs por parte do Poder Público. Tal uso é muito relevante para qualificar com tecnologia o controle.

Assim, o Tribunal de Contas da União (TCU) utiliza vários robôs para auxiliar em suas funções. Esses robôs identificam os contratos, os dados do fornecedor e cruzam as informações

⁸⁹ CARTA ABERTA: pela pausa de experimentos avançados de Inteligência Artificial (Giant AI). Disponível em: <https://direitoadm.com.br/carta-aberta-inteligencia-artificial/>. Acesso em: 28 set. 2023.

Referências

ABASCAL, Eunice Helena Sguizzardi; NOHARA, Irene Patrícia. *Operações urbanas consorciadas: impactos urbanísticos no Brasil*. São Paulo: InHouse, 2017.

ACCIOLY, H. *Manual de direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 1996.

AGUILLAR, Fernando Herren. *Controle social de serviços públicos*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

ALESSI, Renato. *Principi di diritto amministrativo*. Milão: Giuffrè, 1971.

ALESSI, Renato. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1960.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Traducción de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Contrato administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

ALMEIDA, Luiz Eduardo de. *Direitos sociais e seus limites: uma construção a partir das decisões do STF*. Curitiba: Juruá, 2017.

ALVES, Alaôr Caffé. *Estado e ideologia*. São Paulo: Brasiliense, 1987.

ALVES, Alaôr Caffé. *Lógica: pensamento formal e argumentação*. São Paulo: Edipro, 2000.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil: teoria geral do processo de conhecimento, recursos, precedentes*. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

AMARAL, Antônio Carlos Cintra do. *Decisões e pareceres jurídicos sobre pedágio*. São Paulo: ABCR, 2002.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Supervisão Ministerial das Agências Reguladoras. *Revista de Direito Administrativo*, São Paulo, n° 245, p. 237-262, maio/ago. 2007.

Índice Remissivo

A

- Abrir novo concurso, 682
- Abuso de autoridade, 126
- Abuso do poder regulatório, 511
- Ação civil pública, 872
 - direitos coletivos, 872
 - interesses coletivos, 872
 - interesses difusos, 872
 - interesses individuais homogêneos, 872
 - objeto, 872
- Ação popular, 866
- Acesso a informações, 67
- Acidente nuclear, 825
- Acumulação remunerada de cargos públicos, 687
- Adestinação, 765
- Adjudicação*, 265
- Adjudication, 569
- Administração Direta, 551
- Administração gerencial, 27
- Administração Indireta, 555
- Administração Pública, 5
 - extinção do regime jurídico único, 655
 - sentido objetivo, 5
 - sentido subjetivo, 5
- Afastamento preventivo do servidor, 245
- Afetação, 712
- Aforamento, 732
- Agência, 566
- Agências executivas, 567
- Agências norte-americanas, 571
- Agências reguladoras, 26, 28, 561, 567
 - em relação ao Poder Executivo, 586
 - em relação ao Poder Judiciário, 586
 - em relação ao Poder Legislativo, 586
- Agente político, 666
- Agente público, 651, 665
- Agentes honoríficos, 708
- Águas públicas, 733
- Águas públicas dominicais, 733
- Águas superficiais ou subterrâneas, 733
- Ajuste dos direitos individuais, 118
- Alcance das marés, 721
- Álea econômica, 414
- Álea extraordinária, 413
- Álea ordinária, 413
- Áleas administrativas, 414
- Áleas contratuais, 413
- Alienação onerosa, 751
- Alteração do uso do solo, 778
- Alteração unilateral, 393, 394
- Alvará de autorização, 124
- Alvará de licença, 118
- Amizade íntima, 218
- Análise de Impacto Regulatório, 579
- Anuência tácita, 153
- Anulabilidade, 179, 181
- Anulação, 187, 490
- Aparência de regularidade, 166
- Aplicar sanções, 393
- Aposentadoria, 692
 - cálculo da, 692
 - direito à inatividade remunerada, 692
 - por invalidez, 693

Índice remissivo dos quadros

- Adjudicação: mera expectativa ou direito à contratação, 332
- Afastamento da doutrina Chevron pela Suprema Corte e ampliação da interpretação jurisdicional da regulação das agências, 587
- Aplicabilidade da lei de processo administrativo, 198
- Aprovação no número de vagas previstas e vinculação da administração, 886
- Calçada: uso, conservação e natureza jurídica, 718
- Cartéis em licitações, 286
- Cliente que paga *versus* status de cidadão/usuário de serviço público, 473
- Compulsoriedade da demissão nas hipóteses estatutárias, 261
- Contribuição dos inativos, 695
- Corte no fornecimento de serviço público por inadimplemento – serviços essenciais e dignidade humana na jurisprudência, 455
- Diferença entre estabilidade de três anos e estágio probatório de 24 meses no âmbito federal, 700
- Diferença entre motivo e móvel – não radicalização da distinção, para evitar excessiva neutralidade no discurso estatal, 173
- Doutrina Chenery e restrição ao controle judicial da discricionariedade administrativa, 179
- É possível aplicar a Lei nº 9.784/99 a entes federativos que não sejam a União?, 203
- Era digital, predição de comportamento e controle no capitalismo de vigilância, 920
- Essencialismo *versus* formalismo – discussão necessária?, 448
- Estabilidade de servidores públicos celetistas de pessoas jurídicas de direito público – restauração do regime único pela ADI 2.135-4?, 664
- Estigmatização/caricaturização do funcionalismo: análise do discurso da Reforma do Estado, 656
- Ética, moralidade e integridade na Administração Pública, 65
- Exigência de *compliance* em contratação pública, 388
- Fundação – remédio milagroso?, 597
- Guarda municipal: questões controvertidas sobre a natureza jurídica, 121
- (In)constitucionalidade do emprego público em comissão, 660
- Inovação e papel do Estado no impulsionamento das transformações tecnológicas, 906
- Legalidade *versus* segurança jurídica, 212

- Movimento pendular natural ou convencional/político?, 467
- Natureza jurídica da OAB, 626
- O desempenho de função política por magistrados e membros do ministério público, 667
- Os limites se aplicam tão somente à alteração quantitativa ou também à qualitativa?, 395
- Permissão de serviço público: encampação ou revogação?, 492
- Pode-se abrir novo concurso no prazo de validade de concurso anterior?, 682
- Quais os critérios utilizados para a definição do regime jurídico *público* ou *privado* das fundações instituídas pelo poder público?, 594
- Reclamação nº 2.138 – agentes políticos e improbidade administrativa, 887
- Reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos e covid-19, 419
- Regulação e Direito Econômico – terminologia, 570
- Regularidade da sanção de cassação de aposentadoria do servidor, 234
- Responsabilização de advogado público por emissão de parecer, 104
- Retórica da flexibilização neoliberal (Reforma do Estado) acaba, no pós-positivismo, gerando maior controle da administração, 76
- Século XXI, sociedade de risco e cumprimento dos papéis sociais, 819
- Separação de Poderes: Conselho Nacional de Justiça, Ministério Público e Tribunal de Contas, 38
- Sobre a necessidade da presença do binômio ilegalidade-lesividade na ação popular, 870
- Sobre o dever de fazer como cominação da ação civil pública e a noção de discricionariedade administrativa (separação de poderes), 847
- Tema pacificado: abrangência da sanção de impedimento de contratar na nova lei, 404
- Transferir determinada atividade para o campo dos serviços públicos ou liberalizá-la ao mercado – quais interesses?, 440
- Universalização da questão ambiental *versus* colonialismo ecológico, 540
- Uso de robôs nas licitações, 337