



MATERIAL DE APOIO

ADMINISTRATIVO

Introdução e princípios



SUMÁRIO:

1. CONCEITO E OBJETO DO DIREITO ADMINISTRATIVO	3
2. SISTEMAS ADMINISTRATIVOS	8
3. FONTES DO DIREITO ADMINISTRATIVO	12
4. NORMAS SOBRE SEGURANÇA JURÍDICA E EFICIÊNCIA NA CRIAÇÃO E NA APLICAÇÃO DO DIREITO PÚBLICO.....	14
5. FUNÇÕES ESTATAIS	32
6. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	33
6.1. Noções de governo	33
6.2. Administração Pública em sentido amplo e em sentido estrito.....	33
6.3. Administração em sentido material e em sentido formal.....	34
6.4. Entidades Políticas e Entidades Administrativas	38
7. PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO	39
7.1. Princípios bases do Direito Administrativo	39
7.2. Princípio da Legalidade	43
7.2.1. Juridicidade	44
7.3. Princípio da Impessoalidade	45
7.4. Princípio da Moralidade.....	50
7.5. Princípio da publicidade.....	58
7.6. Princípio da eficiência	64
7.7. Princípio da Isonomia.....	68
7.8. Princípios da razoabilidade e proporcionalidade	69
7.9. Princípio da continuidade do serviço público	71
7.10. Princípio da motivação	80
7.11. Princípio da segurança jurídica	83

INTRODUÇÃO E PRINCÍPIOS

Revisado em 08.01.2024

Base do resumo:

Dizer o Direito¹

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo

Rafael Oliveira

Ricardo Alexandre e João de Deus

Alexandre Mazza

Fernanda Marinela

Matheus Carvalho

Hely Lopes Meirelles

Diogo Figueiredo

Lucia Valle Figueiredo

Maria Sylvia Di Pietro

1. CONCEITO E OBJETO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

O Direito Administrativo é um dos ramos do **direito público**, uma vez que rege a organização e o exercício de atividades do Estado voltadas para a satisfação de **interesses públicos**.

Obs.: O Estado pode, também, figurar nas relações jurídicas despido de prerrogativas públicas (contrato de locação de imóvel particular, por exemplo).

Qual o objeto do Direito Administrativo?

- As **relações internas à Administração Pública** – entre os órgãos e entidades administrativas, uns com os outros, e entre a Administração e seus agentes, estatutários e celetistas;
- Todas as **relações entre a Administração e os administrados**, regidas pelo direito público ou privado,

1 CAVALCANTE. Márcio André Lopes. Dizer o direito. Extraído do sítio: <http://www.dizerodireito.com.br/>

- Bem como **atividades de Administração Pública em sentido material** exercidas por particulares sob o regime de direito público a exemplo da prestação de serviços mediante concessão e permissão.

O Direito Administrativo é restrito ao Poder Executivo?

NÃO. Embora a função administrativa seja típica do Poder Executivo, os outros poderes também praticam, de forma atípica, atos que, pela sua natureza, são objeto do Direito Administrativo. Em outras palavras, os Poderes Judiciário e Legislativos podem exercer atipicamente a função administrativa. Ex.: quando o Poder Judiciário remove o servidor de uma lotação para outra.

Conceito do Direito Administrativo:

A doutrina aponta alguns critérios utilizados para embasar o conceito de Direito Administrativo. São eles os principais:

Critério legalista (Escola Legalista):

Trata-se de uma proposta que atrela o Direito Administrativo ao estudo das normas administrativas em sentido amplo: leis, decretos e regulamentos. Porém, trata-se de um conceito muito abrangente, pois não é só o Direito Administrativo que estuda as leis. Além disso, esse critério descarta o papel importante que tem a jurisprudência e a doutrina na interpretação do Direito Administrativo.

Critério do Poder Executivo:

A doutrina que defende esse critério conceitua o Direito Administrativo como um ramo que trata das atividades do Poder Executivo, que tem a função administrativa como precípua. Contudo, com vimos acima, esse critério não leva em consideração que a função administrativa também é exercida de forma atípica pelos Poderes Legislativo e Judiciário. Não bastasse isso, é certo que o Poder Executivo também exerce função de governo, e outras funções de forma atípica, que não são alvos do Direito Administrativo.

Como caiu em prova:

CESPE, TJ-CE, 2014: De acordo com o critério do Poder Executivo, o direito administrativo é conceituado como o conjunto de normas que regem as relações entre a administração e os administrados.

Errado, trata-se do critério das relações jurídicas.

Critério do Serviço Público (ou Escola do Serviço Público):

Cuida-se de um critério surgido na França com a escola do Serviço Público. Seus principais expoentes foram: Duguit e Bonnard.

Para essa escola o Direito Administrativo tem como objeto os serviços públicos prestados pelo Estado a toda coletividade.

É um critério restrito, pois é certo que a Administração Pública não atua somente na disciplina dos serviços públicos. Se olharmos o sentido amplo de “serviços públicos” acaba encaixando no conceito as atividades judiciais, por exemplo; e, no sentido estrito, o Estado também trabalha com serviços públicos exercidos parcialmente sob regime de direito privado, como exploração da atividade econômica.

Além disso, a Administração Pública pode exercer atividades que não se confundem com serviços públicos, como quando atua sob a égide do Poder de Polícia.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, AGU, 2009: Na França, formou-se a denominada Escola do Serviço Público, inspirada na jurisprudência do Conselho de Estado, segundo a qual a competência dos tribunais administrativos passou a ser fixada em função da execução de serviços públicos.

Certo.

Critério das relações jurídicas:

Visualiza o Direito Administrativo como um conjunto de normas reguladoras das relações jurídicas entre a Administração e os administrados.

Porém, esse não é algo restrito ao citado ramo, sendo também afeto ao Direito Tributário e Direito Penal, por exemplo. Não bastasse isso, esse critério ainda deixa de fora as normas que regem as relações internas à Administração Pública.

Como caiu em prova:

TC-DF 2013 (CESPE): De acordo com o critério legalista, o direito administrativo compreende o conjunto de leis administrativas vigentes no país, ao passo que, consoante o critério das relações jurídicas, abrange o conjunto de normas jurídicas que regulam as relações entre a administração pública e os administrados. Essa última definição é criticada por boa parte dos doutrinadores, que, embora não a considerem errada, julgam-na insuficiente para especificar esse ramo do direito, visto que esse tipo de relação entre administração pública e particulares, também se faz presente em outros ramos.

Certo.

Critério teleológico (ou finalístico):

Estuda a finalidade do Direito Administrativo. Em outras palavras, defende ser o Direito Administrativo um sistema formado por princípios jurídicos que disciplinam a atividade do Estado para o cumprimento de seus fins.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, TJ-PR, 2012: Pelo critério teleológico, define-se o direito administrativo como o sistema dos princípios que regulam a atividade do Estado para o cumprimento de seus fins.

Certo.

CESPE/CEBRASPE, PGE-PE, 2019: De acordo com o critério teleológico, o direito administrativo é um conjunto de normas que regem as relações entre a administração e os administrados.

Errado.

Critério negativo ou residual:

O Direito Administrativo somente poderia ser conceituado por exclusão, isto é, seriam pertinentes ao Direito Administrativo as questões não pertencentes ao objeto de interesse de nenhum outro ramo jurídico.

Esse critério guarda relação com o teleológico, pois busca disciplinar, também, as atividades desenvolvidas para a consecução dos fins públicos, porém, o critério negativo deixa claro a exclusão das atividades legislativa e jurisdicional, além das atividades patrimoniais (regidas pelo direito privado).

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, TJ-CE, 2014: Consoante o critério negativo, o direito administrativo compreende as atividades desenvolvidas para a consecução dos fins estatais, incluindo as atividades jurisdicionais, porém excluindo as atividades legislativas.

Errado.

Critério da Administração Pública

Dita que o Direito Administrativo corresponde ao conjunto de princípios e normas que regem a Administração Pública.

O Professor Hely Lopes Meirelles² traz um conceito bem completo do Direito Administrativo, sendo ele um “conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado.”

² MEIRELES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 29.ed., São Paulo, 2003.

2. SISTEMAS ADMINISTRATIVOS

O que é sistema administrativo?

É o regime adotado pelo Estado para o controle dos atos administrativos ilegais ou ilegítimos praticados pelo poder público nas diversas esferas e em todos os Poderes. São dois os sistemas existentes: inglês e francês.

SISTEMA INGLÊS (unicidade de jurisdição)	SISTEMA FRANCÊS (dualidade de jurisdição)
<p>Nesse sistema, <u>todos os litígios administrativos podem ser levados ao Poder judiciário</u>, único que dispõe de competência para dizer o direito aplicável aos casos litigiosos, de forma definitiva, fazendo-se a “coisa julgada”.</p> <p>O sistema de unicidade de jurisdição não impede a realização do controle de legalidade dos atos administrativos pela própria administração pública que os tenha editado.</p>	<p>É aquele em que se <u>veda o conhecimento pelo Poder Judiciário de atos da administração pública</u>, ficando estes sujeitos à chamada <u>jurisdição especial do contencioso administrativo</u>, formada por tribunais de índole administrativa.</p> <p>Existe, nesse sistema, a jurisdição administrativa (formada pelos tribunais de natureza administrativa, com plena jurisdição em matéria administrativa) e a jurisdição comum (formada pelos órgãos do P. Judiciário, com a competência de resolver os demais litígios).</p>

O sistema de jurisdição única implica a vedação à existência de meios de solução de litígios em âmbito administrativo?

NÃO. Não é bem assim, a adoção do sistema de jurisdição única não implica essa vedação. Na verdade, o que se prega é que qualquer litígio, de qualquer natureza, inclusive os administrativos, pode ser levado ao judiciário. Trata-se do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Em resumo, deve-se dizer apenas que é possível o controle judicial das decisões administrativas e que a jurisdição administrativa não dá a palavra final, ou seja, **não faz coisa julgada material**.

Como caiu em prova:

CONSULPLAN, TJ-MG, 2019 (Adaptada): Pelo sistema de unicidade de jurisdição todas as questões, inclusive de cunho administrativo, podem ser apreciadas pelo Judiciário, o que não impede que a própria Administração Pública solucione determinadas questões de natureza administrativa.

Certo.

Qual sistema o Brasil adotou?

O sistema de jurisdição única, consagrado no denominado **princípio da inafastabilidade de jurisdição**, que se encontra expresso como **garantia individual**, ostentando **status de cláusula pétrea**, no inciso XXXV do art. 5º da CF.

CF, Art. 5º, inc. XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Como caiu em prova:

CONSULPLAN, TJ-MG, 2019 (Adaptada): O sistema adotado no Brasil é o de dualidade de jurisdição, pelo qual se viabiliza o acesso a decisões administrativas não suscetíveis de revisão na esfera judiciária.

Errado.

CESPE/CEBRASPE, PGE-PB, 2021 (Adaptada): O direito brasileiro tem forte influência do direito francês, havendo adotado o sistema de contencioso administrativo francês.

Errado.

VUNESP, TJ-SP, 2009 (Adaptada): Compromissos republicanos, liberalismo político e econômico, proteção dos direitos individuais e, especialmente, independência da Administração Pública foram valores postos pela Revolução Francesa que, sob os influxos da teoria de Montesquieu, deram origem ao contencioso administrativo.

À vista desses parâmetros, pode-se afirmar que no Brasil, adota-se o sistema da jurisdição única visando dar efetivo cumprimento ao regime jurídico-constitucional de proteção e garantia dos direitos individuais contra abuso ou arbítrio do Estado.

Certo.

IMPORTANTE! Existem algumas hipóteses em nosso ordenamento jurídico nas quais se exige o esgotamento, ou a utilização inicial da via administrativa, como condição para acesso ao Poder Judiciário. Cite-se como exemplo expresso na CF:

a) Ações relativas à disciplina e às competições desportivas (art. 217, §1º, CRFB):

CF Art. 217 (...) § 1º - O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.

§ 2º - A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final.

b) O ato administrativo, ou a omissão da administração pública, que contrarie súmula vinculante (art. 7º, § 1º da Lei 11.417/06):

O ato administrativo, ou a omissão da administração pública, que contrarie súmula vinculante só pode ser alvo de reclamação ao STF depois de esgotadas as vias administrativas.

c) Para se conhecer de habeas data (súmula n. 02, do STJ):

É indispensável para caracterizar o interesse de agir no habeas data a prova do anterior indeferimento do pedido de informação de dados pessoais, ou da omissão em atendê-lo. Sem que se configure situação prévia de pretensão, há carência da ação constitucional do *habeas data*”.

d) Para requerimento de benefício previdenciário:

Por fim, cite-se que, via de regra, é preciso que o segurado requeira seu benefício diretamente ao INSS, antes de partir para a via judicial. Isso é conhecido no meio previdenciário como “prévio requerimento administrativo”.

Obs.: Excepcionalmente, o STF (RE 631240/MG) e o STJ (REsp 1369834-SP) reconhecem a possibilidade de se ajuizar ação pleiteando a concessão de benefício previdenciário sem requerimento. No julgado, foram resumidas três situações que permite o ajuizamento de ação previdenciária:

1) o interessado **requereu administrativamente** o benefício, mas este foi negado pelo INSS (total ou parcialmente);

2) o interessado **requereu administrativamente** o benefício, mas o INSS não deu uma decisão em um prazo máximo de 45 dias;

3) o interessado **não requereu administrativamente** o benefício, mas é notório que, sobre esse tema, o INSS tem posição contrária ao pedido feito pelo segurado.

A lesão ou ameaça de lesão a direito aptas a ensejar a necessidade de manifestação judiciária do Estado se caracterizam em demandas de cobrança do seguro DPVAT, salvo exceções particulares, após o prévio requerimento administrativo, consoante aplicação analógica do entendimento firmado pelo STF no RE 631.240, julgado em repercussão geral.

Assim, apesar de ser a regra geral, o prévio requerimento não será exigido quando a situação concreta revelar, por si só, que a parte autora possui inegável motivação para o ingresso em juízo dado o caráter controvertido do pleito formulado. STJ. 4ª Turma. REsp 1987853-PB, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 14.06.2022 (Info 741)

3. FONTES DO DIREITO ADMINISTRATIVO

O direito administrativo não é codificado. Assim, sua regulamentação está prevista em leis dispersas.

São quatro as principais fontes do direito administrativo: a **lei**, a **jurisprudência**, a **doutrina** e os **costumes**.

Leis:

Fonte primordial do direito administrativo, base para o princípio da legalidade. Nesse conceito, incluem-se a Constituição Federal, as normas infraconstitucionais, e os atos normativos infralegais, expedidos pela Administração Pública, nos termos e limites das leis, os quais são de observância obrigatória pela própria administração.

Em que consiste o princípio da juridicidade?

Diogo Figueiredo³ explica que o princípio da juridicidade possui três parâmetros distintos: **legalidade**, **legitimidade** e **moralidade**. Trata-se, pois, da enunciação do princípio da legalidade em termos amplos, a partir da constitucionalização do Direito Administrativo, formando-se o que da doutrina⁴ refere-se como **“bloco de legalidade”**, não se restringindo à mera submissão à lei estrita, mas à ordem jurídica.

Jurisprudência:

Representada pelas reiteradas decisões judiciais no mesmo sentido. É **fonte secundária** do direito administrativo, influenciando marcadamente a construção e a consolidação desse ramo do direito.

ATENÇÃO! As decisões proferidas pelo STF no âmbito do **controle abstrato** das normas, por serem vinculantes para toda a Administração Pública Direta e Indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como, pelo mesmo motivo, as **súmulas vinculantes** expedidas nos termos do art. 103-A da CF, **não podem ser consideradas meras fontes secundárias**, e sim **fontes principais**, uma vez que alteram diretamente nosso ordenamento jurídico positivo, estabelecendo condutas de observância obrigatória para toda a administração pública (e para o próprio P. Judiciário).⁵

Doutrina:

3 MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16.ed., Rio de Janeiro, Forense, 2014

4 BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria de direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

5 ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*, 23 ed. São Paulo, Método, 2015

Entendida como o conjunto de teses, construções teóricas e formulações descritivas acerca do direito positivo, produzidas pelos estudiosos do direito, constitui **fonte secundária**, influenciando não só a elaboração das leis, como também o julgamento das lides de cunho administrativo.⁶

Costumes administrativos e sociais:

Os costumes administrativos (praxe administrativa) são as **práticas reiteradamente observadas pelos agentes administrativos** diante de determinada situação. A praxe administrativa, nos casos de lacuna normativa, funciona efetivamente como fonte secundária do direito administrativo, podendo gerar direitos aos administrados em razão dos princípios da lealdade, da boa-fé, da moralidade administrativa, entre outros.

Já os costumes sociais (conjunto de regras não escritas, porém observadas de modo uniforme pelo grupo social, que as considera obrigatórias) só têm importância como fonte do direito administrativo quando de alguma forma influenciam a produção legislativa ou a jurisprudência, ou seja, é **menos que uma fonte secundária**, quando muito é uma **fonte indireta**.⁷

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, PGE-PE, 2019: No Brasil, assim como no sistema de *common law*, o costume é uma das fontes principais do direito administrativo.

Errado.

6 ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado, 23 ed. São Paulo, Método, 2015

7 ALEXANDRINO, Marcelo, PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado, 23 ed. São Paulo, Método, 2015

4. NORMAS SOBRE SEGURANÇA JURÍDICA E EFICIÊNCIA NA CRIAÇÃO E NA APLICAÇÃO DO DIREITO PÚBLICO

As recentes inclusões propostas pela Lei 13.655/2018 à LINDB visam o aperfeiçoamento das relações jurídicas firmadas entre o Estado e seus cidadãos, bem como buscam a modernização e eficiência do próprio aparelhamento estatal.

Como afirmado outrora, a antiga Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) passou a chamar-se Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB) porquanto disciplina acerca da aplicação das leis em geral, tratando-se de norma cogente aplicável a todas as leis constantes no ordenamento jurídico.

Apesar do exposto, antes dos acréscimos de 2018, a LINDB trazia em seu bojo quase que exclusivamente normas de Direito Privado, olvidando-se do fato de que grande parte das relações hodiernamente travadas pelos cidadãos acontecem perante o Estado e suas entidades integrantes da Administração Indireta.

Assim, além de proporcionar segurança jurídica aos administrados, através de uma maior transparência por parte da Administração Pública, a Lei 13.655/2018 demanda a democratização da atuação do Estado por meio de consulta pública para a edição de atos.

Consolidando os novos paradigmas inerentes ao Direito Administrativo, visa não apenas a eficiente prestação de serviços, assim como a adoção de interpretação viável da lei, inclusive para que as decisões dos órgãos públicos sejam motivadas e ponderadas no que tange às suas eventuais consequências ao indivíduo.

Art. 20 Nas esferas

- administrativa,
- controladora e judicial,

NÃO se decidirá com base em **valores jurídicos abstratos**

- sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Por este artigo, observa-se a preocupação do legislador em limitar o subjetivismo e as decisões genéricas e retóricas, reforçando a ideia da responsabilidade decisória do Estado quando diante de valores jurídicos abstratos, cujas normas admitem mais de uma interpretação e, portanto, diversas soluções possíveis para o caso concreto.

O que são valores jurídicos abstratos?

São aqueles previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração (§1º art. 3º do Decreto 9.830/2019). Um princípio, por exemplo, pode ser considerado um valor jurídico abstrato.

Esse dispositivo proíbe que se decida com base em valores jurídicos abstratos?

NÃO. Continua sendo possível. No entanto, quando se decidir com base em valores jurídicos abstratos, **o aplicador deverá realizar uma análise prévia dos fatos e dos impactos da decisão**, passando estes a integrar as próprias razões de decidir⁸.

Na motivação do ato, seja na esfera administrativa, controladora ou judicial, far-se-á imprescindível analisar problemas, opções e consequências reais da decisão com base nos elementos carreados no processo.

Decreto 9.830/2019, art. 3º, §2º: Na indicação das consequências práticas da decisão, o decisor apresentará apenas aquelas consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos.

Ou seja, a **força normativa dos princípios passa a ser mitigada** evitando, indiretamente, o ativismo judicial em matérias envolvendo implementação de direitos. O julgador não deve decidir com base em “valores jurídicos abstratos” sem que sejam consideradas as “consequências práticas da decisão”.

ESFERA ADMINISTRATIVA	ESFERA CONTROLADORA	ESFERA JURÍDICA
Trata-se da instância administrativa, especificamente no que tange ao processo administrativo.	Refere-se aos Tribunais de Contas, responsáveis pelo controle externo.	Incide nos processos judiciais.

No que consistem as “consequências práticas da decisão”?

A expressão é ampla.

⁸ CAVALCANTE. Márcio André Lopes. **Dizer o Direito**. Extraído do sítio: <<https://www.dizerodireito.com.br/2018/04/comentarios-lei-136552018-que-alterou.html>> acesso em 16.08.2018.

Considerando a finalidade da norma, pode-se dizer que impõe ao julgador que considere, especialmente, as consequências econômicas da decisão.

Art. 20. (...)

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

A motivação diz respeito à forma do ato e indica os motivos de fato e de direito que levaram o julgador a decidir. Sua falta importa em nulidade.

Para tanto, o administrador, conselheiro ou magistrado quando for impor medida ou invalidar atos *latu sensu*, deverá demonstrar que a decisão tomada é:

- Necessária e a mais adequada;
- Explicando as razões pelas quais não são cabíveis outras alternativas igualmente possíveis.

Necessidade e Adequação:

Necessidade e Adequação são oriundos do princípio da proporcionalidade que se subdivide em três:

- Subprincípio da ADEQUAÇÃO: Analisa se a medida adotada é idônea (capaz) de atingir o objetivo almejado;
- Subprincípio da NECESSIDADE: Analisa se a medida empregada é excessiva;
- Subprincípio da PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO: Analisa o custo-benefício da providência, observando se o que se ganha é mais valioso do que aquilo que se perde.

Recentemente, foi publicado o Decreto 9.830/2019, que, em seu art. 1º traz os detalhes sobre motivação e decisão, *vide*:

Motivação e decisão

Art. 2º A decisão será **motivada** com a **contextualização dos fatos**, quando cabível, e com a indicação dos **fundamentos de mérito e jurídicos**.

§ 1º A motivação da decisão conterá os seus fundamentos e apresentará a **congruência entre as normas e os fatos que a embasaram**, de forma argumentativa.

§ 2º A motivação indicará as **normas**, a **interpretação jurídica**, a **jurisprudência** ou a **doutrina** que a embasaram.

§ 3º A motivação poderá ser constituída por **declaração de concordância** com o **conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão**.

Veja que, no §3º retrocitado, há a permissão para utilização da chamada motivação aliunde, que, em síntese, é a motivação por meio de remissão a outras manifestações ou peças constantes nos autos administrativos e cujos fundamentos justificam e integram o ato decisório.

Art. 21 A decisão que,

- nas esferas administrativa, controladora ou judicial,
- **decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa**
- deverá indicar de modo expresso suas **consequências jurídicas e administrativas**.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput* deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, **não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos**.

Da mesma forma, busca-se garantir que o julgador (nas esferas administrativa, controladora e judicial), ao invalidar atos, contratos, processos e demais instrumentos, indique, de modo expresso, as consequências jurídicas e administrativas decorrentes de sua decisão.

Em uma interpretação sistemática com o artigo anterior, observa-se que a motivação precisa conjugar três elementos precípuos:

- demonstrar a necessidade e adequação da invalidação;
- demonstrar as razões pelas quais não são cabíveis outras possíveis alternativas;
- indicar, de modo expresso, suas consequências jurídicas e administrativas.

Considerando que ao invalidar ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa o julgador poder acarretar graves prejuízos para as partes, o legislador incluiu no Parágrafo Único do art. 21 a possibilidade de convalidação, ou seja, a possibilidade de regularizar a situação sem demandar a nulidade do ato.

Complementando a norma, o Decreto 9.830/2019 trouxe a seguinte disposição:

Motivação e decisão na invalidação

Art. 4º A decisão que decretar invalidação de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos observará o disposto no art. 2º e **indicará, de modo expresso, as suas consequências jurídicas e administrativas.**

§ 1º A consideração das consequências jurídicas e administrativas é **limitada aos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos** que se espera do decisor no exercício diligente de sua atuação.

§ 2º A motivação demonstrará a **necessidade** e a **adequação** da medida imposta, consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de **proporcionalidade e de razoabilidade.**

§ 3º Quando cabível, a decisão a que se refere o caput indicará, na modulação de seus efeitos, as condições para que a regularização ocorra de forma proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais.

§ 4º Na declaração de invalidade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos, o decisor poderá, consideradas as consequências jurídicas e administrativas da decisão para a administração pública e para o administrado:

I - restringir os efeitos da declaração; ou

II - decidir que sua eficácia se iniciará em momento posteriormente definido.

§ 5º A modulação dos efeitos da decisão buscará a mitigação dos ônus ou das perdas dos administrados ou da administração pública que sejam anormais ou excessivos em função das peculiaridades do caso.

E nos casos de revisão por mudança de orientação geral?

Sobre esse tema o Decreto 9.830/2019 trouxe algumas considerações:

Revisão quanto à validade por mudança de orientação geral

Art. 5º A decisão que determinar a **revisão quanto à validade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos** **cuja produção de efeitos esteja em curso** ou **que tenha sido concluída** **levará em consideração as orientações gerais da época.**

§ 1º É **vedado** declarar inválida situação plenamente constituída **devido à mudança posterior de orientação geral.**

§ 2º O disposto no § 1º **não exclui a possibilidade de suspensão de efeitos futuros de relação em curso.**

§ 3º Para fins do disposto neste artigo, consideram-se orientações gerais as interpretações e as especificações contidas em **atos públicos de caráter geral** ou em **jurisprudência judicial** ou

administrativa majoritária e as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

§ 4º A decisão a que se refere o caput será motivada na forma do disposto nos art. 2º, art. 3º ou art. 4º.

Seguindo a análise da LINDB, cite-se o art. 22:

Art. 22 Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

O órgão julgador não deve interpretar as normas sobre gestão pública de forma **literal**, mas observar também as **dificuldades práticas que o administrador enfrentou e que possam justificar o descumprimento**.

A norma em questão reconhece que os diversos órgãos de cada ente da Federação possuem realidades próprias que não podem ser ignoradas pelo julgador para a produção de decisões justas.

É a aplicação do **primado da realidade**.

Tal regra, contudo, não pode ser levantada como pretexto para afastar o direito. Ao contrário! Visa ela intensificar um monitoramento preventivo e não apenas de caráter punitivo.

Art. 22 [...]

§ 2º Na aplicação de **sanções, serão consideradas**

- a natureza e a gravidade da infração cometida,
- os danos que dela provierem para a administração pública,
- as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

Este parágrafo apresenta os critérios utilizados para aplicação de sanções, quais sejam:

- Natureza e gravidade da infração cometida;
- Danos causados à Administração Pública;
- Agravantes;

- Atenuantes;
- Antecedentes.

Observa-se, inclusive, que as sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Art. 23 A decisão administrativa, controladora ou judicial que

- estabelecer interpretação ou orientação **nova** sobre norma de **conteúdo indeterminado**,
- impondo **novo dever** ou **novo condicionamento de direito**,
- deverá prever **regime de transição**
- quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo **proporcional, equânime e eficiente** e sem prejuízo aos interesses gerais.

O dispositivo chama atenção para a mudança de interpretação ou orientação e modulação dos efeitos da decisão, de sorte que, havendo uma alteração na interpretação de determinada norma pela Administração Pública, Tribunais de Contas ou Poder Judiciário, deverá ser previsto um regime de transição.

Para complementar esse artigo, o Decreto 9.830/2019 trouxe as seguintes considerações:

Motivação e decisão na nova interpretação de norma de conteúdo indeterminado

Art. 6º A decisão administrativa que estabelecer **interpretação** ou **orientação nova** sobre norma de **conteúdo indeterminado** e **impuser novo dever ou novo condicionamento de direito**, preverá **regime de transição**, quando indispensável para que o novo dever ou o novo condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

§ 1º A instituição do regime de transição será motivada na forma do disposto nos art. 2º, art. 3º ou art. 4º.

§ 2º A motivação considerará as **condições** e o **tempo necessário para o cumprimento proporcional, equânime e eficiente do novo dever ou do novo condicionamento de direito** e os **eventuais prejuízos aos interesses gerais**.

§ 3º **Considera-se nova interpretação ou nova orientação aquela que altera o entendimento anterior consolidado.**

Semelhante ao que ocorre na modulação dos efeitos da decisão em sede de controle de constitucionalidade, **concede-se um prazo para que os destinatários da orientação possam se adaptar à nova interpretação, sob pena de criar uma situação de insegurança jurídica.**

Requisitos para a aplicação do regime de transição:

- A decisão administrativa, controladora ou judicial deve estabelecer uma interpretação ou orientação nova;
- A interpretação nova deve recair sobre uma norma de conteúdo indeterminado;
- Por conta da nova interpretação, será imposto novo dever ou novo condicionamento de direito;
- O regime de transição mostra-se, no caso concreto, indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente;
- O regime de transição não pode acarretar prejuízo aos interesses gerais.

Requisitos para o regime de transição (Decreto 9.830/2019):

Art. 7º Quando cabível, o **regime de transição** preverá:

- I - os **órgãos** e as **entidades da administração pública** e os **terceiros destinatários**;
- II - as **medidas administrativas** a serem adotadas para adequação à interpretação ou à nova orientação sobre norma de conteúdo indeterminado; e
- III - o **prazo** e o **modo** para que o novo dever ou novo condicionamento de direito seja cumprido.

Seguindo a análise da LINDB:

Art. 24 A **revisão**, nas esferas administrativa, controladora ou judicial,

- quanto à **validade** de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção **já se houver completado**
- levará em conta as orientações gerais da época,
- sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações **plenamente constituídas**.

Este dispositivo afirma que a revisão quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá levar em conta a orientação vigente na época da prática do ato.

Uma vez alterado o entendimento, o ato deverá ser analisado conforme as orientações gerais da época e as situações por elas regidas deverão ser declaradas válidas, mesmo que apresentem vícios, porquanto são situações plenamente constituídas.

Vide novamente o art. 5º do Decreto 9.830/2019.

O que são orientações gerais?

Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

Decreto 9.830/2019, art. 5º, §3º: Para fins do disposto neste artigo, consideram-se orientações gerais as interpretações e as especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária e as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

LINDB:

Art. 25 VETADO

Art. 26 Para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público,

- inclusive no caso de expedição de licença,
- a autoridade administrativa poderá,
- após oitiva do órgão jurídico e,
- quando for o caso, após realização de **consulta pública**, e presentes razões de relevante interesse geral,
- **celebrar compromisso com os interessados**, observada a legislação aplicável, o qual só produzirá efeitos a partir de sua publicação oficial.

O artigo assenta a possibilidade de se firmar acordo com os interessados para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do Direito Público.

Trata-se de uma faculdade da autoridade administrativa desde que após oitiva do órgão jurídico e, quando for o caso, após realização de consulta pública, e presentes razões de relevante interesse geral.

Resumindo: Para que seja realizada uma negociação entre a autoridade administrativa e o particular, a fim de sanar essa irregularidade, é indispensável a **prévia manifestação do órgão jurídico**. E nos casos que envolvam grande repercussão, **demandam-se a realização de audiência pública**.

Requisitos para se firmar o compromisso:

- Buscará solução jurídica proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;
- Não poderá conferir desoneração permanente de dever ou condicionamento de direito reconhecidos por orientação geral;
- Deverá prever com clareza as obrigações das partes, o prazo para seu cumprimento e as sanções aplicáveis em caso de descumprimento.

Regulamentação dada pelo Decreto 9.830/2019:

Compromisso

Art. 10. Na hipótese de a autoridade entender conveniente para eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situações contenciosas na aplicação do direito público, poderá celebrar compromisso com os interessados, observada a legislação aplicável e as seguintes condições:

I - após oitiva do órgão jurídico;

II - após realização de consulta pública, caso seja cabível; e

III - presença de razões de relevante interesse geral.

§ 1º A decisão de celebrar o compromisso a que se refere o caput será **motivada** na forma do disposto no art. 2º.

§ 2º O compromisso:

I - buscará solução proporcional, equânime, eficiente e compatível com os interesses gerais;

II - não poderá conferir desoneração **permanente** de dever ou condicionamento de direito reconhecido por orientação geral; e

III - preverá:

- a) as **obrigações das partes**;
- b) o **prazo** e o **modo** para seu **cumprimento**;
- c) a forma de **fiscalização** quanto a sua observância;
- d) os **fundamentos de fato** e de **direito**;
- e) a sua **eficácia de título executivo extrajudicial**; e
- f) as **sanções** aplicáveis em caso de descumprimento.

§ 3º O compromisso firmado somente produzirá **efeitos** a **partir de sua publicação**.

§ 4º O processo que subsidiar a decisão de celebrar o compromisso será instruído com:

- I - o **parecer técnico conclusivo** do órgão competente sobre a viabilidade técnica, operacional e, quando for o caso, sobre as obrigações orçamentário-financeiras a serem assumidas;
- II - o parecer conclusivo do órgão jurídico sobre a viabilidade jurídica do compromisso, que conterà a análise da minuta proposta;
- III - a minuta do compromisso, que conterà as alterações decorrentes das análises técnica e jurídica previstas nos incisos I e II; e
- IV - a cópia de outros documentos que possam auxiliar na decisão de celebrar o compromisso.

§ 5º Na hipótese de o compromisso depender de autorização do Advogado-Geral da União e de Ministro de Estado, nos termos do disposto no § 4º do art. 1º ou no art. 4º-A da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, ou ser firmado pela Advocacia-Geral da União, **o processo de que trata o § 3º será acompanhado de manifestação de interesse da autoridade máxima do órgão ou da entidade da administração pública na celebração do compromisso.**

§ 6º Na hipótese de que trata o § 5º, **a decisão final quanto à celebração do compromisso será do Advogado-Geral da União**, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 4º-A da Lei nº 9.469, de 1997.

Termo de ajustamento de gestão

Art. 11. Poderá ser celebrado **termo de ajustamento de gestão**

- entre os **agentes públicos** e os **órgãos de controle interno da administração pública**
- com a **finalidade** de **corrigir falhas apontadas em ações de controle, aprimorar procedimentos, assegurar a continuidade da execução do objeto, sempre que possível, e garantir o atendimento do interesse geral.**

§ 1º A decisão de celebrar o termo de ajustamento de gestão será **motivada** na forma do disposto no art. 2º.

§ 2º Não será celebrado termo de ajustamento de gestão na hipótese de **ocorrência de dano ao erário praticado por agentes públicos que agirem com dolo ou erro grosseiro.**

§ 3º A assinatura de termo de ajustamento de gestão será comunicada ao órgão central do sistema de controle interno.

LINDB:

Art. 27 A decisão do processo, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, poderá impor **compensação**

- **por benefícios indevidos** ou
- **prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos.**

§ 1º A decisão sobre a compensação será **motivada**, ouvidas previamente as partes sobre seu cabimento, sua forma e, se for o caso, seu valor.

§ 2º Para prevenir ou regular a compensação, poderá ser celebrado compromisso processual entre os envolvidos.

No que tange à imposição de compensação, a decisão que a impõe deve ser motivada e precedida da oitiva das partes. Há, também nesse caso, a possibilidade de celebração de compromisso processual entre as partes envolvidas.

Impõe-se a compensação quando verificada a existência de benefícios indevidos ou prejuízos anormais ou injustos resultantes do processo ou da conduta dos envolvidos.

Nos termos do Decreto 9.830/2019:

Art. 9, (...)

§ 1º A decisão do processo administrativo é de **competência da autoridade pública**, que poderá exigir compensação por benefícios indevidamente fruídos pelo particular ou por prejuízos resultantes do processo ou da conduta do particular.

§ 2º A compensação prevista no caput será motivada na forma do disposto nos art. 2º, art. 3º ou art. 4º e **será precedida de manifestação das partes obrigadas sobre seu cabimento, sua forma e, se for o caso, seu valor.**

§ 3º A compensação poderá ser efetivada por meio do **compromisso com os interessados** a que se refere o art. 10.

LINDB:

Art. 28 O agente público responderá **pessoalmente** por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de **dolo** ou **erro grosseiro**.

No que concerne à responsabilidade do agente público, este apenas responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões em caso de **dolo** ou **erro grosseiro** (o que inclui situações de negligência grave, imprudência grave ou imperícia grave). Isso porque o erro grosseiro é sinônimo de culpa grave.

Em relação ao dolo, deve ser necessariamente o direto ou pode haver responsabilização, também, pelo dolo eventual?

A responsabilização do agente público poderá ser por dolo **direto** e **eventual**, além do já citado erro grosseiro. Além disso, registre-se que pode ser por omissão ou ação, *vide*:

Decreto 9.830/2019:

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas **decisões** ou **opiniões técnicas** se **agir** ou se **omitir** com **dolo, direto ou eventual**, ou cometer **erro grosseiro**, no desempenho de suas funções.

Em que consiste o erro grosseiro?

Decreto 9.830/2019:

Art. 12 (...)

§ 1º Considera-se **erro grosseiro** aquele **manifesto, evidente e inescusável** praticado com **culpa grave**, caracterizado por **ação** ou **omissão** com **elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia**.

Necessidade de comprovação nos autos do processo de responsabilização:

Decreto 9.830/2019:

Art. 12 (...)

§ 2º Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público **se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática** capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.

§ 3º **O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público.**

Como se sabe, existem agente públicos que possuem atribuições mais robustas e complexas que outros, ou que lidam com matérias peculiares e de difícil trato. Nesses casos, na hora de julgar o agente público merece levar em consideração a complexidade das atribuições e das matérias deste?

SIM. A complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público **serão consideradas em eventual responsabilização do agente público** (§ 4º art. 12 do Decreto 9.830/2019)

E o montante do dano ao erário, caso seja expressivo, é um elemento caracterizador, por si só, de responsabilidade do agente público que causou?

NÃO. O montante do dano ao erário, ainda que expressivo, não poderá, por si só, ser elemento para caracterizar o erro grosseiro ou o dolo. (§ 5º art. 12 do Decreto 9.830/2019)

E a responsabilidade do parecerista?

Info 680 - (...) 3. Esta Suprema Corte firmou o entendimento de que “salvo demonstração de **culpa ou erro grosseiro**, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, **não cabe** a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de **natureza meramente opinativa**” (MS 24.631/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 1º/2/08). (...) STF. 1ª Turma. MS 27867 AgR/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 18/9/2012.

Classificação da natureza dos pareceres, segundo entendimento do STF:

Em precedentes, os pareceres jurídicos foram classificados conforme sua obrigatoriedade em relação à sua observância pelo administrador e pela sua necessidade de constar no procedimento administrativo:

FACULTATIVO: quando a consulta é **facultativa**, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo. O parecerista pode ser responsabilizado se ficar configurada a existência de culpa ou erro grosseiro.

OBRIGATÓRIO: quando a consulta é **obrigatória**, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer. O parecerista pode ser responsabilizado se ficar configurada a existência de culpa ou erro grosseiro.

VINCULANTE: quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer **vinculante**, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. O parecerista, nos pareceres vinculantes, responde solidariamente com o administrador pela prática do ato, não sendo necessário demonstrar culpa ou erro grosseiro.

A responsabilização do parecerista ocasiona automaticamente a do agente decisor?

NÃO. A responsabilização pela opinião técnica não se estende de forma automática ao decisor que a adotou como fundamento de decidir e somente se configurará se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica ou se houver conluio entre os agentes. (§ 6º art. 12 do Decreto 9.830/2019)

Complementando o tema:

Decreto 9.830/2019, art. 12:

§ 7º No exercício do **poder hierárquico**, só responderá por culpa *in vigilando* aquele **cuja omissão caracterizar erro grosseiro ou dolo**.

§ 8º O disposto neste artigo não exime o agente público de atuar de forma diligente e eficiente no cumprimento dos seus deveres constitucionais e legais.

Análise de regularidade da decisão:

Decreto 9.830/2019:

Art. 13. A análise de regularidade da decisão **não poderá substituir a atribuição do agente público**, dos órgãos ou das entidades da administração pública no exercício de suas atribuições e competências, inclusive quanto à definição de políticas públicas.

§ 1º A atuação de órgãos de controle **privilegiará ações de prevenção antes de processos sancionadores**.

Direito de regresso, defesa judicial e extrajudicial:

Decreto 9.830/2019:

Art. 14. No âmbito do **Poder Executivo federal**, o **direito de regresso** previsto no § 6º do art. 37 da **Constituição** somente será exercido na hipótese de o agente público ter agido com **dolo ou erro grosseiro em suas decisões ou opiniões técnicas**, nos termos do disposto no art. 28 do Decreto-Lei nº 4.657, de 1942, e com observância aos princípios constitucionais da **proporcionalidade** e da **razoabilidade**.

IMPORTANTE!

Art. 15. O agente público **federal** que tiver que se defender, **judicial** ou **extrajudicialmente**, por ato ou conduta praticada **no exercício regular de suas atribuições institucionais**, **poderá solicitar à Advocacia-Geral da União que avalie a verossimilhança de suas alegações e a consequente possibilidade de realizar sua defesa**, nos termos do disposto no art. 22 da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, e nas demais normas de regência.

Decisão que impuser sanção ao agente público:

Decreto 9.830/2019:

Art. 16. A decisão que impuser **sanção** ao agente público considerará:

- I - a **natureza e a gravidade da infração** cometida;
- II - os **danos que dela provierem para a administração pública**;
- III - as **circunstâncias agravantes** ou **atenuantes**;
- IV - os **antecedentes do agente**;
- V - o **nexo de causalidade**; e
- VI - a **culpabilidade do agente**.

§ 1º A motivação da decisão a que se refere o caput observará o disposto neste Decreto.

§ 2º As sanções aplicadas ao agente público serão levadas em conta na **dosimetria** das demais sanções da mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Art. 17. O disposto no art. 12 não afasta a possibilidade de aplicação de sanções previstas em normas disciplinares, inclusive nos casos de ação ou de omissão culposas de natureza leve.

Para finalizar a análise da LINDB, cite-se o art. 29:

Art. 29 Em qualquer órgão ou Poder,

- a edição de **atos normativos** por autoridade administrativa,
- **salvo os de mera organização interna**,
- **poderá ser precedida de consulta pública** para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico,
- a qual **será considerada na decisão**.

§ 1º A convocação conterá a minuta do ato normativo e fixará o prazo e demais condições da consulta pública, observadas as normas legais e regulamentares específicas, se houver.

Previsão quanto à possibilidade da consulta pública para a edição de atos normativos, a fim de que os interessados se manifestem, preferencialmente por meio eletrônico. Quando precedido de consulta pública, a autoridade administrativa deverá considerá-la para a sua decisão.

Busca-se, assim, assegurar **transparência** e **previsibilidade** na edição de atos normativos pelo Poder Executivo, democratizando a gestão pública.

Como consequência do **dever de previsibilidade**, nos termos do art. 30:

Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para **aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas**, inclusive por meio de **regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas**. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Parágrafo único. Os instrumentos previstos no caput deste artigo terão **caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam**, até ulterior revisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

O Decreto Federal 9.830/2019, por exemplo, é instrumento norteador da interpretação da LINDB e, via de consequência, de contenção da discricionariedade no âmbito da administração federal. Nesse sentido, cite-se:

Consulta pública para edição de atos normativos

Art. 18. A edição de **atos normativos** por autoridade administrativa poderá ser **precedida de consulta pública** para manifestação de interessados, **preferencialmente por meio eletrônico**.

§ 1º A decisão pela convocação de consulta pública será motivada na forma do disposto no art. 3º.

§ 2º A convocação de consulta pública conterá a minuta do ato normativo, disponibilizará a motivação do ato e fixará o prazo e as demais condições.

§ 3º A autoridade decisora não será obrigada a comentar ou considerar individualmente as manifestações apresentadas e poderá agrupar manifestações por conexão e eliminar aquelas repetitivas ou de conteúdo não conexo ou irrelevante para a matéria em apreciação.

§ 4º As propostas de consulta pública que envolverem atos normativos sujeitos a despacho presidencial serão formuladas nos termos do disposto no Decreto nº 9.191, de 1º de novembro de 2017.

Segurança jurídica na aplicação das normas

Art. 19. As autoridades públicas atuarão com vistas a **aumentar a segurança jurídica** na aplicação das normas, inclusive por meio de **normas complementares, orientações normativas, súmulas, enunciados e respostas a consultas**.

Parágrafo único. Os instrumentos previstos no caput terão **caráter vinculante** em relação ao órgão ou à entidade da administração pública a que se destinarem, até ulterior revisão.

Como o referido decreto se aplica à esfera federal, foi constado expressamente em seu art. 20 a **força vinculante** do parecer do Advogado-Geral da União de que tratam os art. 40 e art. 41 da Lei

Complementar nº 73, 10 de fevereiro de 1993, aprovado pelo Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União juntamente com o despacho presidencial.

Assim, tal parecer **vincula os órgãos e as entidades da administração pública federal, que ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.**

E o parecer do AGU aprovado pelo Presidente da República, mas não publicado?

Este obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que **dele tenham ciência** (§1º do art. 20 do Decreto Federal 9.830/2019).

Pareceres das consultorias jurídicas:

Decreto Federal 9.830/2019, Art. 21. Os pareceres das **consultorias jurídicas** e dos **órgãos de assessoramento jurídico**, de que trata o art. 42 da Lei Complementar nº 73, de 1993, **aprovados pelo respectivo Ministro de Estado, vinculam o órgão e as respectivas entidades vinculadas.**

Mais dispositivos do Decreto Federal 9.830/2019 sobre o tema:

Orientações normativas

Art. 22. A autoridade que representa **órgão central de sistema** poderá editar **orientações normativas** ou **enunciados** que **vincularão os órgãos setoriais e seccionais.**

§ 1º As controvérsias jurídicas sobre a interpretação de norma, instrução ou orientação de órgão central de sistema poderão ser submetidas à Advocacia-Geral da União.

§ 2º A submissão à Advocacia-Geral da União de que trata o § 1º será instruída com a posição do órgão jurídico do órgão central de sistema, do órgão jurídico que divergiu e dos outros órgãos que se pronunciaram sobre o caso.

Enunciados

Art. 23. A **autoridade máxima de órgão** ou da **entidade da administração pública** poderá editar **enunciados** que **vinculem o próprio órgão ou a entidade e os seus órgãos subordinados.**

5. FUNÇÕES ESTATAIS

O Estado brasileiro é uma **federação** (art. 1º, *caput*, e art. 18, ambos da CF), isso significa que, em nosso território nacional, coexistem diversos entes federativos com autonomia políticas, diversos entre si: União, Estados, DF e Municípios.

A **autonomia política** é traduzida pela capacidade de **auto-organização** (elaboração das próprias constituições ou leis orgânicas) e pela **possibilidade de legislar** (editar leis com fundamento em competências próprias atribuídas pela CF).

Por outro lado, o art. 2º da CF estabelece que são Poderes da República, **independentes e harmônicos** entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Esse dispositivo enuncia o **Princípio da Separação dos Poderes**.

Essa separação é rígida?

Não. Cada poder detém uma função típica e funções atípicas.

	FUNÇÃO TÍPICA	FUNÇÃO ATÍPICA
PODER EXECUTIVO	Exercício da Administração Pública em sentido amplo, é dar cumprimento às leis, aplicando o direito aos casos concretos não litigiosos.	Ao lado de sua função principal, cada um dos Poderes exerce, em caráter secundário, ou de forma atípica, as demais funções estatais.
PODER LEGISLATIVO	Editar atos normativos primários; e Controle externo de toda Administração Pública (controle político)	
PODER JUDICIÁRIO	Exercer a jurisdição. Função judicante.	

6. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

6.1. Noções de governo

Governo é um dos elementos do Estado.

Sua noção está relacionada com a **função política** de comando, de coordenação, de direção e de fixação de planos e diretrizes de atuação do Estado.

Pode ser exercido pelos poderes Legislativo e Executivo, que, conjuntamente, são responsáveis pela elaboração das **políticas públicas** e **diretrizes** que embasam a atuação da Administração Pública.

E o Poder Judiciário?

Ele não exerce a função de governo, embora detenha a prerrogativa de controlá-la, quando violados os limites da Constituição Federal.

Governo e Administração Pública são conceitos sinônimos?

NÃO. O conceito de governo não se confunde com o conceito de Administração Pública em sentido estrito, que vem a ser, conforme veremos adiante, o aparelhamento de que dispõe o Estado para mera execução das políticas de governo, das políticas públicas estabelecidas no exercício da atividade política.

Em suma:

O Governo possui natureza política, tendo a atribuição de **formular as políticas públicas**.

A Administração Pública, por sua vez, é responsável pela **execução de tais decisões (caráter instrumental)**

6.2. Administração Pública em sentido amplo e em sentido estrito

O que vem a ser Administração Pública?

O tema pode ser visto por vários enfoques, formal, material, amplo e estrito.

O conceito de Administração Pública, em síntese, pode assim ser resumido: é a

- atividade administrativa;
- voltada para o bem de toda a coletividade;
- desenvolvida pelo Estado, através de seus agentes e órgãos;
- com a intenção de **privilegiar a coisa pública** e as **necessidades do corpo coletivo**.

DEVO LEMBRAR! Não obstante a função administrativa seja típica do Poder Executivo, o conceito de Administração Pública com ele não coincide, haja vista a possibilidade de atuação administrativa pelos demais Poderes do Estado, ainda que atipicamente.

Administração em sentido amplo:

A Administração em sentido amplo abrange os:

- Órgãos de **Governo**, que exercem função política, bem como
- Órgãos e **pessoas jurídicas que desempenham função meramente administrativa**.

Deve-se entender por **função política**, nesse contexto, o estabelecimento de diretrizes e programas de ação governamental, dos planos de atuação de governo, a fixação das denominadas políticas públicas. Já a **função meramente administrativa** resume-se à execução das políticas públicas formuladas no exercício da referida atividade política.

Administração pública em sentido estrito:

Administração Pública em sentido estrito, por sua vez, só inclui os **órgãos e pessoas jurídicas que exercem função meramente administrativa**, de execução dos programas de governo. Ficam excluídos, portanto, os órgãos políticos e as funções políticas, de elaboração das políticas públicas.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRAPE, TC-DF, 2021: Em sentido estrito, a administração pública compreende os órgãos administrativos e governamentais que desempenhem as funções administrativa e política.

Errado.

6.3. Administração em sentido material e em sentido formal

Administração pública em sentido material, objetivo ou funcional:

Consiste no conjunto de atividades que costumam ser consideradas **próprias da função administrativa**. Em outros termos, não se fala em órgão ou agente público, mas no **desempenho concreto da função administrativa**, voltada, direta ou indiretamente, à consecução do interesse público, desenvolvida sob regime predominantemente público.

Vejam que o conceito enfoca mais na atividade da Administração Pública.

A doutrina aponta como próprias da Administração Pública em sentido material as seguintes atividades:

Serviço público (prestações concretas que representem, em si mesmas, diretamente, utilidades ou comodidades materiais para a população em geral, oferecidas pela administração pública formal ou por particulares delegatários, sob regime jurídico de direito público);

Polícia administrativa (restrições ou condicionamentos impostos ao exercício de atividades privadas em benefício do interesse público – ex.: fiscalização);

Fomento (incentivo à iniciativa privada de utilidade pública, por exemplo mediante a concessão de benefícios ou incentivos fiscais);

Intervenção (abrangendo toda intervenção do Estado no setor privado, exceto a sua atuação direta com o agente econômico; estão incluídas a intervenção na propriedade privada, a exemplo da desapropriação e do tombamento, e a intervenção no domínio econômico como agente normativo e regulador).

Como caiu em prova:

CESPE, PGM FORTALEZA, 2017: O exercício do poder de polícia reflete o sentido objetivo da administração pública, o qual se refere à própria atividade administrativa exercida pelo Estado.

Certo.

Sociedades de economia mista que exercem atividade econômica em sentido estrito podem ser consideradas Administração Pública?

NÃO. Sociedades de economia mista que exercem **atividade econômica em sentido estrito**, como o Banco do Brasil, NÃO são consideradas administração pública em sentido material.

Obs.: destaque-se que, ainda que no regime de direito privado, observa-se que continuam sendo aplicadas à Administração as sujeições típicas do regime de direito público, pois o princípio da indisponibilidade do interesse público se mantém presente. Ex.: a contratação deve ser feita por concurso público.

E as delegatárias de serviços públicos?

Lado outro, as delegatárias de serviços públicos **são consideradas administração pública em sentido material**, pois prestam um serviço público.

Administração pública em sentido formal, subjetivo ou orgânico:

Nesse sentido, Administração Pública designa os **entes** que exercem as funções administrativas, compreendendo as **pessoas jurídicas**, os **órgãos** e os **agentes** incumbidos dessas funções.

Em outras palavras, é o conjunto de órgãos e agentes estatais no exercício da função administrativa, independentemente do poder a que pertençam, se são pertencentes ao Poder Executivo, Judiciário ou Legislativo ou a qualquer outro organismo estatal.

A Administração Pública em sentido subjetivo compreende os entes políticos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e as entidades que tais entes criarem para integrar sua Administração Indireta (autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e consórcios públicos). No primeiro caso, temos a **Administração Direta**, responsável pelo desempenho das atividades administrativas de forma **centralizada**; no segundo se forma a **Administração Indireta**, exercendo as entidades integrantes a **função administrativa descentralizadamente**.

Como caiu em prova:

CESPE, TRF1 – ANALISTA, 2017: A administração pública, em seu sentido subjetivo, compreende o conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas incumbidos de executar as atividades administrativas, distinguindo-se de seu sentido objetivo, que se relaciona ao exercício da própria atividade administrativa.

Certo.

CESPE, TRF1 – ANALISTA, 2017: O conceito de administração pública, em seu aspecto orgânico, designa a própria função administrativa que é exercida pelo Poder Executivo.

Errado.

Qual o critério adotado no Brasil?

Segundo Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, o Brasil adota o **critério formal de Administração Pública**. Portanto, somente é administração pública, juridicamente, aquilo que nosso direito assim considera, não importa a atividade que exerça. A administração pública, segundo nosso ordenamento, é composta exclusivamente:

- a) Pelos órgãos integrantes da denominada administração direta; e
- b) Pelas entidades da administração indireta.

Nesse sentido é o Decreto-Lei 200/67:

Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) Autarquias;
- b) Empresas Públicas;
- c) Sociedades de Economia Mista.
- d) fundações públicas.

Assim, temos entidades formalmente integrantes da Administração Pública que não desempenham função administrativa, e sim atividade econômica, como ocorre com a maioria das empresas públicas e sociedades de economia mista (CF, art. 173).

Por outro lado, há entidades privadas, não integrantes da Administração Pública formal, que exercem atividades identificadas como próprias da função administrativa, a exemplo das concessionárias de serviços públicos e das organizações sociais, mas que **NÃO** são formalmente administração pública. Apesar da atividade exercida, essas entidades privadas, cabe repetir, não integram, a Administração Pública brasileira, justamente porque no Brasil é adotado o critério formal.

Administração Pública externa ou extroversa e interna ou introversa:

Desse contexto, Diogo de Figueiredo Moreira Neto afirma que as funções enquadradas como **atividades-fim** da administração, por atenderem a interesses públicos primários, em direto benefício dos **administrados**, destinatários da atuação estatal, configuram a **Administração Pública externa ou extroversa**.

Em sentido oposto, as funções classificadas como **atividades-meio**, por atenderem interesse público de maneira apenas mediata e, de maneira imediata, satisfazerem os **interesses institucionais da Administração**, concernentes a seu pessoal, bens e serviços, configuram a **Administração Pública interna ou introversa**.

Como caiu em prova:

FUNDATEC, AL-RS, 2018 (Adaptada): NÃO é característica da administração pública extroversa: a gestão de pessoal.

Certo.

CESPE/CEBRASPE, TJ-TO, 2007: Enquanto a administração pública extroversa é finalística, dado que ela é atribuída especificamente a cada ente político, obedecendo a uma partilha constitucional de competências, a administração pública introversa é instrumental, visto que é atribuída genericamente a todos os entes, para que possam atingir aqueles objetivos.

Certo.

6.4. Entidades Políticas e Entidades Administrativas

<p>ENTIDADES POLÍTICAS, PESSOAS POLÍTICAS, OU ENTES FEDERADOS</p>	<p>As entidades políticas são pessoas jurídicas de direito público interno, dotadas de diversas competências de natureza política, legislativa e administrativa, todas elas, é mister repetir, conferidas diretamente pela CF.</p> <p>No Brasil são pessoas políticas a União, os Estados, o DF e os Municípios.</p> <p>São os integrantes da federação brasileira, caracterizados por possuírem autonomia política.</p>
<p>ENTIDADES ADMINISTRATIVAS</p>	<p>São pessoas jurídicas que integram a administração pública formal brasileira, sem dispor de autonomia política. Entidades administrativas são pessoas jurídicas que compõem a administração indireta, a saber, autarquias, fundações, EP e SEM.</p>

7. PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

A própria Constituição Federal traz os princípios bases do Direito Administrativo: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência (**L.I.M.P.E**).

CF, Art. 37, CF. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Toda a Administração – Direta e Indireta – nos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário – da União, Estados, Municípios e Distrito Federal – está sujeita a esses princípios.

7.1. Princípios bases do Direito Administrativo

O denominado “**regime jurídico-administrativo**” é um regime de direito público, aplicável aos órgãos e entidades que compõem a Administração Pública e à atuação dos agentes administrativos em geral.

Baseia-se na ideia de existência de poderes especiais passíveis de ser exercidos pela administração pública, contrabalançados pela imposição de restrições especiais à atuação dessa mesma administração, não existentes – nem os poderes nem as restrições – nas relações típicas do direito privado. Essas prerrogativas e limitações traduzem-se, respectivamente, nos princípios da **supremacia do interesse público** e da **indisponibilidade do interesse público**.

Princípio da supremacia do interesse público:

Só está presente, como fundamento direto, nos **atos de império** do poder público, na atuação que decorra do **poder extroverso**, quando a Administração Pública unilateralmente cria obrigações para o administrado, ou impõe restrições e condicionamentos à prática de atividades privadas ou ao exercício de direitos pelos particulares.

Em síntese, decorre da **verticalidade** nas relações Administração-particular.

Por esse princípio, a atuação do Administrador não deve visar ao interesse individual, mas sim da **coletividade**. Se assim não for, o agente público pode incorrer em desvio de finalidade.

São exemplos de manifestação da supremacia do interesse público: poder de polícia, cláusulas exorbitantes, desapropriação, requisição administrativa e etc.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, STM, 2011: Em situações em que a administração participa da economia, na qualidade de Estado-empresário, explorando atividade econômica em um mercado concorrencial, manifesta-se a preponderância do princípio da supremacia do interesse público.

Errado. Lembrar da verticalidade.

É um princípio expresso na Constituição?

NÃO, embora possa ser extraído implicitamente de alguns dispositivos, como a possibilidade de requisição administrativa (art. 5º, XXV, da CF).

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, MJSP, 2013: Os princípios fundamentais orientadores de toda a atividade da administração pública encontram-se explicitamente no texto da Constituição Federal, como é o caso do princípio da supremacia do interesse público.

Errado.

IMPORTANTE! Não é a Administração Pública que determina a finalidade de sua própria atuação, mas sim a constituição e as leis. A Administração atua estritamente subordinada a lei, como simples gestora da coisa pública, como se verá nos comentários adiante sobre o princípio da legalidade.

Interpretação moderna:

Em que pese o fato da doutrina mais tradicional ainda defender a supremacia abstrata do interesse público sem considerar o alcance do caso concreto apresentado, tal teoria não encontra possibilidades para se coadunar com a Constituição Federal de 1988, uma vez que, a partir da consideração dos valores constitucionais, constata-se em destaques os direitos fundamentais, de modo tal que as concepções que não conferem a prevalência a tais direitos devem ser descartadas em razão de estarem em rota de colisão com a ordem constitucional, além de serem moralmente desabonadoras.

Esse princípio não é absoluto. Ele encontra limitações no ordenamento jurídico, mormente no respeito aos direitos e garantias individuais.

Assim, não se pode, por exemplo, macular direitos subjetivos individuais, a pretexto de defender a supremacia do interesse público.

Como caiu em prova:

FCC, TRE-PB, 2015 (Adaptada): O princípio da supremacia do interesse público depende de interpretação do conteúdo no caso concreto, não se aplicando apriorística ou isoladamente, sem considerar os demais princípios e as demais normas que se apliquem aos diversos interesses contrapostos, públicos e privados.

Certo.

MPE-MA/PROMOTOR (BANCA PRÓPRIA), 2014 (Adaptada): O princípio da supremacia do interesse público significa sua prevalência, inclusive, sobre direitos subjetivos.

Errado.

CESPE/CEBRASPE, TJSE, 2014 (Adaptada): Dado o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, é possível à administração pública, mediante portaria, impor vedações ou criar obrigações aos administrados.

Errado.

Princípio da indisponibilidade do interesse público:

Manifesta-se integralmente em toda e qualquer atuação da Administração Pública.

Se por um lado a Administração possui poderes especiais e exorbitantes em relação aos particulares, por outro, ela sofre restrições em sua atuação, o que não existem para aqueles. Essas limitações decorrem do fato de que a Administração não é proprietária da coisa pública, mas sim o povo.

Nesse sentido, a doutrina enxerga o princípio da indisponibilidade como contrapeso do princípio da supremacia do Poder Público.

IMPORTANTE! Em decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público, **a Administração somente pode atuar quando houver lei que autorize ou determine sua atuação, e nos limites estipulados por essa lei.**

Maria Sylvia Di Pietro esclarece que, por não ser possível à Administração dispor dos interesses públicos, “os poderes que lhe são atribuídos têm o caráter de **poder-dever**; são poderes que ela não pode deixar de exercer, sob pena de responder pela omissão. Assim, a autoridade não pode renunciar ao exercício das competências que lhe são outorgadas por lei; não pode deixar de punir quando constate a prática de ilícito administrativo; não pode deixar de exercer o poder de polícia para coibir o exercício dos direitos individuais em conflito com o bem-estar coletivo; não pode deixar de exercer os poderes decorrentes da hierarquia; não pode fazer liberalidade com o dinheiro público.”

São decorrência desse princípio a realização de concurso público, licitação e etc.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, TRE-MS, 2013 (Adaptada): Decorrem do princípio da indisponibilidade do interesse público a necessidade de realizar concurso público para admissão de pessoal permanente e as restrições impostas à alienação de bens públicos.

Certo.

Os demais postulados administrativos usualmente enumerados pela doutrina representam, em variável medida, desdobramentos dos princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público (pedras de toque do Direito Administrativo), por isso mesmo consagrados como os **pilares fundamentais do “regime jurídico-administrativo”**.

Qual a diferença entre o interesse público primário e o interesse público secundário?

Segundo os autores Ricardo Alexandre e João de Deus, o **interesse público primário** é aquele relacionado à satisfação das **necessidades coletivas** (justiça, segurança, bem comum do grupo social etc.), perseguido pelo exercício das atividades-fim do Poder Público, enquanto o **interesse público secundário** corresponde ao **interesse individual do próprio Estado**, estando relacionado à manutenção das receitas públicas e à defesa do patrimônio público, operacionalizadas mediante exercício de atividades-meio do Poder Público.

INTERESSE PÚBLICO PRIMÁRIO	INTERESSE PÚBLICO SECUNDÁRIO
São os interesses <u>diretos do povo</u> , os <u>interesses gerais imediatos</u> .	Interesses próprios <u>do Estado</u> , na qualidade de pessoa jurídica, de caráter <u>meramente patrimonial</u> (aumentar receitas ou diminuir gastos); e (ii) os atos internos de gestão administrativa.
Obs.: o interesse público secundário só é legítimo quando não é contrário ao interesse público primário.	

Quando o Estado age defendendo o aparelho estatal em uma relação jurídica qualquer, ele se equipara, nesse aspecto, a um particular, que tem o natural impulso de defender o seu patrimônio. Ele está na realidade defendendo um interesse público secundário. Nessas hipóteses, a busca da consecução do bem comum não é feita de maneira direta e imediata, e sim indireta e mediata, uma vez que o aparelho estatal

não é um fim em si mesmo, mas deve servir como instrumento para que se atinja o interesse público primário (bem comum).

Seguindo esse raciocínio, podemos afirmar que, ao prestar os serviços públicos de saúde, educação e segurança, ao abrir e conservar estradas, ao instituir e manter um sistema de assistência social, ao garantir a justiça, o Estado estará perseguindo interesses públicos primários, que constituem sua própria razão de ser. Por sua vez, ao defender a posse de um bem que lhe pertence estará na persecução de interesses públicos meramente secundários.

Como caiu em prova:

FUNDATEC, PGE-RS, 2010: As prerrogativas inerentes à supremacia do interesse público sobre o interesse privado podem ser empregadas legitimamente para satisfazer os interesses secundários do Estado.

Errado.

MPE-MA (BANCA PRÓPRIA), 2014: O interesse público secundário desfruta de supremacia abstrata em face do interesse particular.

Errado.

VUNESP, PGM POÁ-SP, 2019 (Adaptada): O interesse público secundário pode ser compreendido como o interesse da coletividade.

Errado.

7.2. Princípio da Legalidade

É indispensável para a existência de um Estado de Direito. Estado de direito é aquele politicamente organizado e que obedece às suas próprias leis.

Cuida-se de um princípio constitucional expresso no art. 37, *caput*, da CF, com enfoque também na legislação, conforme citado no art. 2º da Lei n. 9.784/99.

O princípio da legalidade é o princípio base de qualquer ramo, mormente do Direito Administrativo. Na seara administrativa, pode-se dizer que do princípio da legalidade decorrem outros princípios: proporcionalidade, razoabilidade, isonomia, finalidade.

A legalidade, no Direito Administrativo, deve ser observada por 2 enfoques diferentes, quais sejam:

1. **Legalidade para o direito privado:** Tudo é possível, salvo o que estiver vedado em lei. É aplicado o critério de “não contradição à lei”. Vinculação negativa ou negative bindung.

2. **Legalidade para o direito público:** O administrador público só pode fazer o que está autorizado na lei. Aqui, é aplicado o critério de “subordinação à lei”. Vinculação positiva ou positive bindung.

Ex.: Administrador concedeu aumento para servidores públicos através de decreto. Mas esse aumento só pode ser feito se estiver autorizado em lei.

Em relação aos particulares, o princípio da legalidade está consagrado no inciso II, artigo 5º, da CF, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, MS, 2010: A administração pública possui como princípio basilar a legalidade, cuja expressão, em face da indisponibilidade do interesse público, ocorre pela necessária existência de uma lei que imponha ou autorize determinada atuação do agente público.

Certo.

O nosso constituinte mencionou a legalidade em vários dispositivos, quais sejam: art. 5º, II, CF; art. 37, *caput*, CF; art. 84, IV, CF; art. 150, CF.

Princípio da legalidade é sinônimo do princípio da reserva de lei?

NÃO. O princípio da reserva de lei significa a escolha da espécie normativa. Seleciona-se uma matéria e dá-se a essa matéria a reserva de uma lei que pode regulá-la. A reserva legal determina que somente a lei, como espécie primária, pode inovar originariamente na ordem jurídica sobre determinado tema.

7.2.1. Juridicidade

Segundo a doutrina moderna o conceito de legalidade não está adstrito ao mero cumprimento da lei em sentido estrito. Há um entendimento de que a legalidade deve ser entendida em **sentido amplo**, ou seja, um controle de legalidade de um ato administrativo não é mais somente frente a lei estrita, mas sim em relação ao Direito, que envolve, também, princípios, atos infralegais, etc.

A Lei 9.784/99, que rege o processo administrativo no âmbito federal, traz em seu art. 2º, parágrafo único, inc. I, que a legalidade é o “dever de atuação conforme a lei e o Direito”.

Diogo Figueiredo⁹ explica que o princípio da juridicidade possui três parâmetros distintos: **legalidade**, **legitimidade** e **moralidade**.

⁹ MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 16.ed., Rio de Janeiro, Forense, 2014

Trata-se, pois, da enunciação do princípio da legalidade em termos amplos, a partir da constitucionalização do Direito Administrativo, formando-se o que da doutrina¹⁰ refere-se como “**bloco de legalidade**”, não se restringindo à mera submissão à lei estrita, mas à ordem jurídica.

Como caiu em prova:

VUNESP, TJ-RS, 2019 (adaptada): Com a constitucionalização do Direito Administrativo, deve se compreender o princípio da legalidade sob a perspectiva da juridicidade, que representa o dever da Administração Pública se vincular ao conjunto de normas constitucionais e infraconstitucionais que compõe o sistema.

Certo.

MPE-PR (BANCA PRÓPRIA), 2017: Numa leitura denominada de “juridicidade administrativa”, para a validação da ação administrativa, não basta que seja esta formalmente conforme a lei, sendo necessário, também, que se apresente em conformidade com os princípios da Administração Pública.

Certo.

CESPE, PGM MANAUS, 2018: O princípio da juridicidade, por constituir uma nova compreensão da ideia de legalidade, acarretou o aumento do espaço de discricionariedade do administrador público.

Errado.

7.3. Princípio da Impessoalidade

Podemos destacar que o princípio da impessoalidade admite seu exame sob os seguintes aspectos:

- Dever de isonomia por parte da Administração Pública.
- Dever de conformidade aos interesses públicos.
- Vedação à promoção pessoal dos agentes públicos.

Vejamos, impessoalidade significa que o administrador **não pode buscar interesses pessoais**. Ele precisa agir com **ausência de subjetividade**. Além disso, quando se pensa em um ato praticado pelo administrador, deve-se entender que o ato administrativo não é do agente, é do administrador, é impessoal, é da entidade a que o agente pertence. **O ato é da pessoa jurídica.**

10 BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria de direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e Constituição*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Nos termos do art. 2º, parágrafo único, inc. III, da Lei 9.784/99, a impessoalidade cuida-se de uma obrigatoria “objetividade no atendimento do interesse público, **vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades.**”

Existem dois exemplos expressos de exercício de impessoalidade na CF:

- Concurso público; e
- Licitação.

Dever de tratamento isonômico a todos os administrados:

Por esse enfoque, o princípio da impessoalidade embarga tratamento desigual entre os administrados. Traduz a ideia de que o administrador tem que tratar a todos **sem discriminações**, benéficas ou detrimeniosas; **nem favoritismos nem perseguições** são tolerados; simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atividade administrativa.

Em outras palavras, significa que os critérios pessoais não podem ser tomados em conta para efeito de concessão de privilégios ou para discriminações. Cuida-se, em suma, de **desdobramento do próprio princípio da igualdade**, assegurando que o ato administrativo persiga interesse público e não pessoal

Imputação dos atos praticados pelos agentes públicos diretamente às pessoas jurídicas em que atuam:

Esse viés deriva do seguinte dispositivo da Constituição:

CF, Art. 37, § 1º. A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverão ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, **dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.**

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, TJ-BA, 2005: De acordo com a Constituição da República, os atos dos -agentes públicos geram responsabilidade objetiva para o Estado e não para a pessoa deles próprios, a não ser na hipótese de o poder público comprovar a ocorrência de dolo ou culpa, em ação regressiva. Essa imputação dos atos do agente público ao Estado representa a concretização do princípio da impessoalidade, consoante uma de suas concepções teóricas.

Certo.

Está em desconformidade com a Constituição Federal a previsão contida na Lei Orgânica do Distrito Federal que autoriza que cada Poder defina, por norma interna, as hipóteses pelas quais a divulgação de ato, programa, obra ou serviço públicos não constituirá promoção pessoal. Essa delegação conferida viola o § 1º do art. 37 da CF/88, que não admite flexibilização por norma infraconstitucional ou regulamentar. É de se conferir interpretação conforme à Constituição ao § 6º do art. 22 da Lei Orgânica do Distrito Federal para que a divulgação de atos e iniciativas de parlamentares seja tida como legítima apenas quando efetuada nos ambientes de divulgação do mandatário ou do partido político, não se havendo de confundi-la com a publicidade do órgão público ou entidade. STF. Plenário. ADI 6522/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 14.5.2021 (Info 1017).

Busca da satisfação do interesse público:

Nesse viés, o princípio da impessoalidade pode ser estudado como uma aplicação do princípio da finalidade, pois o objetivo maior da Administração deve ser sempre a satisfação do interesse público.

Assim, qualquer ato praticado com objetivo diverso do interesse público será considerado nulo, por desvio de finalidade.

IMPORTANTE! No RE 191668/RS o STF concluiu que a inclusão de *slogan* de partido político na publicidade dos atos governamentais ofende o §1º art. 37 da CF.

Como caiu em prova:

FCC, TJ-PA, 2009 (Adaptada): O princípio da impessoalidade também é conhecido como princípio da finalidade.

Certo.

A impessoalidade e o princípio da intranscendência:

O princípio da intranscendência decorre diretamente da impessoalidade, sendo aplicado na jurisprudência do STF aos casos de sanções decorrente de atuações irregulares de governo. O cerne é **a gestão nova não pode ser penalizada por ato decorrente da gestão anterior.**

Assim, desde que se demonstre que o novo administrador está tomando todas as providências necessárias a sanar os prejuízos, o novo governo não pode sofrer sanção que atrapalhe a governabilidade. Na jurisprudência do STF encontramos dois exemplos de aplicação desse princípio em casos envolvendo inscrição de Estados e Municípios nos cadastros de inadimplentes da União:

1ª aceção: quando a irregularidade foi praticada pela gestão anterior

Existem julgados do STF afirmando que, se a irregularidade no convênio foi praticada pelo **gestor anterior** e a **gestão atual**, depois que assumiu, **tomou todas as medidas para ressarcir o erário e corrigir as falhas** (exs: apresentou todos os documentos ao órgão fiscalizador, ajuizou ações de ressarcimento contra o antigo gestor etc.), neste caso, o ente (Estado ou Município) não poderá ser incluído nos cadastros de inadimplentes da União.

Assim, segundo esta aceção, o princípio da intranscendência subjetiva das sanções **proíbe a aplicação de sanções às administrações atuais por atos de gestão praticados por administrações anteriores.**

A própria AGU admite esta tese:

Súmula n. 46 da AGU: Será liberada da restrição decorrente da inscrição do município no SIAFI ou CADIN a prefeitura administrada pelo prefeito que sucedeu o administrador faltoso, quando tomadas todas as providências objetivando o ressarcimento ao erário.

O STJ comunga também desse entendimento exigindo sempre que a gestão sucessora tenha tomado as providências cabíveis à reparação dos danos eventualmente cometidos. Por isso, editou a súmula 615:

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

No âmbito do STF, existem julgados da 1ª turma mais antigos aplicando a intranscendência, vide:

Segundo o Min. Luiz Fux, “não se pode inviabilizar a administração de quem foi eleito democraticamente e não foi responsável diretamente pelas dificuldades financeiras que acarretaram a inscrição combatida”. Logo, deve-se aplicar o princípio da intranscendência subjetiva das sanções, impedindo que a Administração atual seja punida com a restrição na celebração de novos convênios ou recebimento de repasses federais. Nesse sentido: STF. 1ª Turma. AC 2614/PE, AC 781/PI e AC 2946/PI, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 23.6.2015 (Info 791).

Assim, “o princípio da intranscendência subjetiva das sanções inibe a aplicação de severas sanções às administrações por ato de gestão anterior à assunção dos deveres públicos.” (STF. 1ª Turma. ACO 3014 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.05.2018).

ATENÇÃO! Vale ressaltar, no entanto, que existem julgados do **plenário** do STF em sentido contrário ao STJ, ou seja, dizendo que não se deve acolher essa primeira acepção do princípio da intranscendência. Veja:

(...) Inaplicabilidade do princípio da intranscendência subjetiva das sanções para isentar pessoa jurídica de direito público das consequências jurídicas da constatação de irregularidades relacionadas a convênio firmado em gestões anteriores, **por força da incidência do princípio da impessoalidade**, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37 da Lei Maior.

STF. Plenário. ACO 3083, Rel. Ricardo Lewandowski, julgado em 24.08.2020.

Em um precedente anterior, **ACO 2.335/DF (julgado pelo plenário em 07.02.2019)**, o Relator Ministro Gilmar Mendes entendeu que “a **responsabilidade deve recair sobre o estado membro, enquanto responsável pela atuação de seus governantes passados, uma vez que não pode existir a incidência das sanções previstas na disposição da Lei de Responsabilidade Fiscal apenas a cada gestão, tal como se finassem as práticas anteriores e se reiniciassem as relações jurídicas.**”

Assim, foi rejeitado, na referida ação, o argumento de violação do princípio da instanscendência.

2ª acepção: quando a irregularidade foi praticada por uma entidade do Estado/Município ou pelos outros Poderes que não o Executivo

Além do caso acima explicado, o princípio da intranscendência subjetiva das sanções pode ser aplicado também nas situações em que uma entidade estadual/municipal (ex.: uma autarquia) descumpriu as regras do convênio e a União inscreve não apenas essa entidade, como também o próprio ente (Estado/Município) nos cadastros restritivos. Nesse sentido:

(...) O postulado da intranscendência impede que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator. Em virtude desse princípio, as limitações jurídicas que derivam da inscrição, em cadastros públicos de inadimplentes, das autarquias, das empresas governamentais ou das entidades paraestatais não podem atingir os Estados-membros, projetando, sobre estes, consequências jurídicas desfavoráveis e gravosas, pois o inadimplemento obrigacional – por revelar-se unicamente imputável aos entes menores integrantes da administração descentralizada – só a estes pode afetar.

Os Estados-membros e o Distrito Federal, em consequência, não podem sofrer limitações em sua esfera jurídica, motivadas pelo só fato de se acharem administrativamente vinculadas a eles as autarquias, as entidades paraestatais, as sociedades sujeitas a seu poder de controle e as empresas governamentais

alegadamente inadimplentes e que, por tal motivo, hajam sido incluídas em cadastros federais (CAUC, SIAFI, CADIN, v.g.). (...)

STF. Plenário. ACO 1848 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 06.11.2014.

Também viola o princípio da intranscendência quando o Estado-membro é incluído nos cadastros de inadimplentes da União por irregularidades praticadas pelos outros Poderes que não o Executivo ou por órgãos autônomos, como o Ministério Público:

A imposição de sanções ao Executivo estadual em virtude de pendências dos Poderes Legislativo e Judiciário locais constitui violação do princípio da intranscendência, na medida em que o Governo do Estado não tem competência para intervir na esfera orgânica daquelas instituições, que dispõem de plena autonomia institucional a elas outorgadas por efeito de expressa determinação constitucional.

STF. Plenário. ACO 2995 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 23.02.2018.

7.4. Princípio da Moralidade

Esse princípio traduz a ideia lealdade, de boa-fé, de coerência, correção de atitudes, de obediência a princípios éticos e a honestidade e probidade.

Apesar de reconhecer todas essas características, moralidade ainda representa um conceito vago, indeterminado, trazendo uma consequência para o Poder Judiciário, na medida em que o judiciário sempre aplica esse princípio juntamente com outro princípio.

Da Constituição Federal:

Art. 5º, LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

(...)

Art. 14, § 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

(...)

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

ATENÇÃO! Moralidade administrativa não se confunde com moral comum:

Moralidade comum	Moralidade administrativa
Certo e errado nas regras de convívio social.	Ela é mais rigorosa e exigente do que a moralidade comum. Significa a correção de atitudes, somada à boa administração (a melhor administração possível). Respeito a padrões éticos, de boa-fé, decoro lealdade, honestidade, bom trato com a coisa pública.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPTE, TJ-BA, 2005: A moralidade administrativa possui conteúdo específico, que não coincide, necessariamente, com a moral comum da sociedade, em determinado momento histórico; não obstante, determinados comportamentos administrativos ofensivos à moral comum podem ensejar a invalidação do ato, por afronta concomitante à moralidade administrativa.

Certo.

Além disso, observe-se que o princípio deve ser respeitado não apenas pelos agentes públicos, mas também pelos **particulares** que se relacionam com a Administração Pública. Em um processo licitatório, por exemplo, é muito comum o conluio entre licitantes com o objetivo de violar o referido princípio, conforme ensina a professora Di Pietro.

Em virtude de o conceito de moral administrativa ser um pouco vago, impreciso, cuidou-se o legislador de criar a Lei 8.429/92, estabelecendo hipóteses que caracterizam **improbidades administrativas**, bem como estabelecendo as sanções aplicáveis a agentes públicos e a terceiros, quando responsáveis pela prática de atos coibidos pelo texto normativo.

Acerca do alcance dos termos “probidade” e “moralidade” destacam-se três correntes doutrinárias, abaixo sintetizadas:

1ª corrente:	2ª corrente:	3ª corrente:
A moralidade é um conceito mais amplo que o de probidade. A probidade seria um subprincípio da moralidade.	A probidade é um conceito mais amplo que o de moralidade. Isso porque a Lei n.º 8.429/92 prevê, como ato de improbidade administrativa, não apenas a violação à moralidade, mas também aos demais princípios da Administração Pública, conforme previsto no art. 11 da referida Lei. Assim, todo ato imoral é um ato de improbidade administrativa, mas nem todo ato de improbidade administrativa significa violação ao princípio da moralidade.	Moralidade e probidade seriam expressões equivalentes, considerando que a CF/88 menciona a moralidade como um princípio da Administração Pública (art. 37, caput) e a improbidade como sendo a lesão produzida a esse mesmo princípio (art. 37, § 4º).
Posição de Wallace Paiva Martins Júnior.	Defendida por Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves.	É sustentada por José dos Santos Carvalho Filho.

Tabela Dizer o Direito¹¹

O melhor entendimento é o exposto pela **2ª corrente**, sendo possível dizer que a **probidade** é um **gênero**, sendo a **moralidade** uma de suas **espécies**. A improbidade administrativa vai além dos conceitos de desonestidade e imoralidade, conquanto também abarca os atos ilegais.

Moralidade e o nepotismo:

Quando pensamos na vedação do nepotismo no Brasil, deve-se inicialmente questionar: Parente pode ser nomeado para cargo público no Brasil?

¹¹ CAVALCANTE. Márcio André Lopes. Dizer o direito. Extraído do sítio: <http://www.dizerodireito.com.br/>

A resposta deve atentar que se este parente prestou concurso, sim, ele pode ser nomeado. Mas, se não prestou concurso, não pode ser nomeado.

Mas o que vem a ser nepotismo?

Trata-se da nomeação de parentes do agente público para ocupar cargo de confiança como forma de favorecimento.

Como caiu em prova:

ESAF, AFT, 2006: A nomeação de um parente próximo para um cargo em comissão de livre nomeação e exoneração não afronta qualquer princípio da Administração Pública, desde que o nomeado preencha os requisitos estabelecidos em lei para o referido cargo.

Errado.

A vedação do nepotismo existiu desde muitos anos (vide lei 8.112/90). Mas as pessoas sempre ignoravam essa regra.

A partir da criação do CNJ e do CNMP, em 2004 (com a EC 45/04 – reforma do judiciário), começou-se a fortificar a vedação ao nepotismo, pois esses órgãos realizam controle administrativo do Judiciário e do MP. Um dos primeiros atos do CNJ (Resolução n. 07) proibiu o nepotismo em todo o poder judiciário. A resolução n. 01 do CNMP também falou sobre isso (Ler as resoluções se for fazer concurso no MP ou juiz). Os tribunais resistiram bravamente ao cumprimento da regra, dizendo que essa vedação deveria ser por lei, e não via resolução.

A questão foi levada ao STF, na **ADC n. 12**, em que se discutia especificamente a resolução n. 07. Nessa oportunidade, o STF disse que a punição do nepotismo pela Resolução n. 07/CNJ era **constitucional**. Disse, ainda, que vedar o nepotismo no Brasil representava a aplicação de, pelo menos, quatro princípios: impessoalidade, moralidade, eficiência, isonomia. Afirmou-se, ademais, que era sim da competência do CNJ controlar o nepotismo, tendo em conta que, sendo um órgão de controle administrativo, ele poderia controlar pessoal dos demais órgãos. Por fim, o STF disse que o CNJ podia fazer esse controle via resolução, tendo em conta que, por não poder fazer lei, a resolução é o ato normativo que o CNJ tem para editar suas regras.

Súmula vinculante 13:

Súmula Vinculante nº 13 - A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa

jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

A finalidade da referida súmula é muito clara, qual seja, evitar nomeações diretas ou cruzadas, as quais presumidamente envolvem escolhas pessoais em detrimento dos princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência administrativa (art. 37, *caput*, da CF), assim como da garantia fundamental da igualdade das chances. Nesse sentido: Rcl 18.564.

Cargo em Comissão	Função Gratificada
Era antigamente chamado de cargo de confiança. A partir da CF/88 o nome passou a ser “cargo em comissão”. Esse cargo é de livre nomeação e exoneração (exoneração “ <i>ad nutum</i> ”) no Brasil.	Função no Brasil, hoje, só pode ser a função de confiança.
É baseado na confiança.	É baseada na confiança.
Serve para direção, chefia e assessoramento.	Serve para direção, chefia e assessoramento.
Qualquer pessoa pode exercer o cargo em comissão, ressalvado o limite mínimo de cargos que deve ser ocupado por servidores de carreira. Esse mínimo vai depender da lei.	Só pode ser exercida por quem já tem cargo efetivo. Cargo = atribuições + responsabilidade + posto (lugar no quadro da administração). Função = atribuições + responsabilidades. Ela não dá direito a um posto na administração. Por isso, só pode ser exercida por quem já possui cargo público. Então, a pessoa já tem cargo efetivo e ganha uma função de confiança, recebendo por isso uma remuneração correspondente ao cargo e outra remuneração correspondente à função, que, nesse caso, é uma “gratificação por função de confiança”. Por isso se fala em função gratificada, que é a função de confiança. Então: Na função de confiança, o servidor tem:

	<p>Cargo + função de confiança</p> <p>Atribuições + responsabilidade + cargo + atribuições + responsabilidade</p> <p>Remuneração + Gratificação</p>
--	---

Assim, a pessoa nomeada e o nomeante não podem ser parentes na mesma pessoa jurídica, ou seja, nem do Executivo, nem do Legislativo e nem do Judiciário da mesma Pessoa Jurídica (União, Estados, Municípios ou DF).

Como caiu em prova:

MPE-GO/PROMOTOR (BANCA PRÓPRIA): Considerando que a prática de nepotismo caracteriza violação aos princípios da administração pública, de acordo com o entendimento do STF configura situação de nepotismo: o Prefeito Municipal nomear sua mulher para cargo em comissão de direção.

Certo.

Nepotismo cruzado:

Trata-se de uma modalidade de nepotismo ocasionado mediante designações recíprocas. Em outros termos, não se pode “trocar” os parentes. Exemplo, o parente B é nomeado no gabinete A, em troca desse favor, B nomeia um parente de A para seu gabinete.

O problema é que na prática é difícil fiscalizar esse controle.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, TJ-SE, 2014: Em consonância com os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade, o STF, por meio da Súmula Vinculante n.º 13, considerou proibida a prática de nepotismo na administração pública, inclusive a efetuada mediante designações recíprocas — nepotismo cruzado.

Certo.

MPE-SC/PROMOTOR (BANCA PRÓPRIA): O Supremo Tribunal Federal editou Súmula Vinculante (n. 13, atualmente vigente) que veda o nepotismo nos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, nada obstante tenha deixado de prever a proibição, especificamente, do chamado nepotismo cruzado, polêmico fenômeno que ocorre quando agentes públicos convencionam designações recíprocas para empregar nos órgãos públicos cônjuges, companheiros ou familiares uns dos outros.

Errado.

Nepotismo e a reforma da Lei de Improbidade administrativa dada pela Lei n. 14.230/2021:

Art. 11, XI - nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o **terceiro grau, inclusive**, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **compreendido o ajuste mediante designações recíprocas**; (Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021)

Como vimos, o nepotismo já era vedado em qualquer dos Poderes da República por força dos princípios constitucionais da impessoalidade, eficiência, igualdade e moralidade, independentemente de previsão expressa em diploma legislativo, em razão dos fundamentos constitucionais. O próprio STF já tinha o posicionamento de que **o nepotismo não exige a edição de uma lei formal proibindo a sua prática, uma vez que tal vedação decorre diretamente dos princípios contidos no art. 37, caput, da CF/88** (STF Rcl 6.702/PR-MC-Ag).

Todavia, mesmo assim o legislador optou por constar a hipótese de nepotismo como improbidade administrativo, passando a constar expressamente entre os atos de improbidade administrativa (art. 11, XI, da LIA).

A Lei n. 14.230/2021 inseriu uma ressalva: não se configurará improbidade a **mera nomeação ou indicação política por parte dos detentores de mandatos eletivos, sendo necessária a aferição de dolo com finalidade ilícita por parte do agente** (§ 5º do art. 11). Trata-se de um reforço à exigência de **dolo** e do **especial fim de agir** para configuração dos atos de improbidade administrativa. No entanto, é importante observar que essa exigência não encontra respaldo na Súmula Vinculante n. 13 do STF. Segundo o verbete, a violação à Constituição Federal se dá pelo mero ato da nomeação, sem apresentar qualquer outro requisito para configurá-la.

A regra do nepotismo se aplica aos cargos políticos?

Em regra, não. Porém, se restar claro que o nomeado manifestamente não tem condições técnicas para o cargo ou não possui idoneidade, por ferir a razoabilidade, aplica-se a regra do nepotismo.

- O STF ressaltou que a proibição do nepotismo NÃO É EXTENSIVA a **agentes políticos** do Poder Executivo, como Ministros de Estado e Secretários estaduais, distritais ou municipais (RCL 6.650/PR)

- RCL 28.024/SP: 1. O Supremo Tribunal Federal tem **afastado a aplicação da Súmula Vinculante 13 a cargos públicos de natureza política**, ressalvados os casos de inequívoca falta de razoabilidade, por manifesta ausência de qualificação técnica ou inidoneidade moral. Precedentes. 2. Não há nos autos qualquer elemento que demonstre a ausência de razoabilidade da nomeação. (29/05/2018)

O STF tem afastado a aplicação da SV 13 a cargos públicos de natureza política, como são os cargos de Secretário Estadual e Municipal.

Exceção: mesmo em caso de cargos políticos, será possível considerar a nomeação indevida nas hipóteses de:

- nepotismo cruzado;
- fraude à lei e
- inequívoca falta de razoabilidade da indicação, por manifesta ausência de qualificação técnica ou por inidoneidade moral do nomeado.

STF. 1ª Turma. Rcl 29033 AgR/RJ, rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 17.9.2019 (Info 952).

Como caiu em prova:

MPE-GO/PROMOTOR (BANCA PRÓPRIA): Considerando que a prática de nepotismo caracteriza violação aos princípios da administração pública, de acordo com o entendimento do STF configura situação de nepotismo: o Governador do Estado nomear seu irmão como Secretário de Estado da Saúde, pois, se trata de cargo de natureza política.

Errado.

De olho na jurisprudência:

- **STF 2013, info 706:** É inconstitucional lei estadual que excepciona a vedação da prática do nepotismo, permitindo que sejam nomeados para cargos em comissão ou funções gratificadas de até dois parentes das autoridades estaduais, além do cônjuge do governador.

- **STF 2015, info 782:** A Constituição do Estado do Espírito Santo prevê, em seu art. 32, VI, que é “vedado ao servidor público servir sob a direção imediata de cônjuge ou parente até segundo grau civil”. Foi proposta uma ADI contra esta norma. O STF julgou a norma constitucional, mas decidiu dar interpretação conforme à Constituição, no sentido de o dispositivo ser válido somente quando incidir sobre os cargos de provimento em comissão, função gratificada, cargos de direção e assessoramento. Em outras palavras, o STF afirmou que essa vedação não pode alcançar os servidores admitidos mediante prévia aprovação

em concurso público, ocupantes de cargo de provimento efetivo, haja vista que isso poderia inibir o próprio provimento desses cargos, violando, dessa forma, o art. 37, I e II, da CF/88, que garante o livre acesso aos cargos, funções e empregos públicos aos aprovados em concurso público.

Essa proibição do nepotismo aplica-se aos cartórios e serventias extrajudiciais?

Pois bem, há na doutrina quem entenda não se aplicar, por ser uma delegação de serviços exercidos em caráter privado (art. 236 da CF).

Contudo, em 2021, a Primeira Turma STJ julgou o RMS 63160 e decidiu que configura nepotismo póstumo a nomeação de responsável temporário pelo expediente de cartório após a morte de seu pai, anterior titular da serventia extrajudicial.

No referido julgado, foi superada a interpretação de que os serviços notariais e de registro possuem caráter privado, não se enquadrando na vedação ao nepotismo trazida pela súmula vinculante n. 13 do STF.

Segundo o relator do processo, Min. Sérgio Kukina, “consoante o art. 236 da CF, a atividade cartorária é realizada por delegação do poder público.” Assim, segundo ele, os cartórios estão sujeitos à permanente fiscalização do Poder Judiciário e do próprio CNJ, além de se subordinarem aos princípios regentes da Administração Pública.

Outro precedente:

5. A assunção da titularidade temporária da serventia desmembrada por filha do antigo titular é vedada, ante a incidência da Súmula Vinculante 13 do STF e do Enunciado Normativo n. 1 do CNJ, que estendeu a vedação de nepotismo aos cartórios extrajudiciais. [...] 7. Recurso especial provido, em parte, para denegar a segurança. (REsp 1.213.226/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 12.3.2014)

Portanto, pode-se afirmar, em síntese, que a assunção temporária das serventias extrajudiciais, nas hipóteses de vacância ou impedimento de seus titulares, submete-se à vedação do nepotismo, como previsto na Súmula Vinculante 13/STF.

7.5. Princípio da publicidade

Publicidade significa conhecimento, ciência, divulgação. Se o administrador representa os interesses do povo, é justo que ele dê ciência ao titular do interesse sobre o que está sendo feito.

Em outros termos, é imprescindível que os administrados tenham plena e inequívoca ciência dos atos e demais práticas administrativas deflagradas pelo Administrador, isso em decorrência do próprio princípio democrático.

A publicação de atos e contratos em órgãos oficiais é apenas um dos meios de se dar publicidade, que, por sua vez, também é garantida pela expedição de certidões e congêneres.

CF, Art. 5º,

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

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal”;

LXXII: conceder-se-á *habeas data*:

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

O princípio é trazido também na Lei n. 9.784/99, senão vejamos:

Art. 2º: A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

V - Divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição.

O princípio da publicidade engloba dois subprincípios do Direito Administrativo:

a) princípio da transparência: abriga o dever de prestar informações de interesse dos cidadãos e de não praticar condutas sigilosas. Para o Superior Tribunal de Justiça, o “direito à informação, abrigado

expressamente pelo art. 5º, XIV, da Constituição Federal, é uma das formas de expressão concreta do Princípio da Transparência, sendo também corolário do Princípio da Boa-fé Objetiva e do Princípio da Confiança (...).” (STJ, RESP 200301612085).

b) princípio da divulgação oficial: exige a publicação do conteúdo dos atos praticados atentando-se para o meio de publicidade definido pelo ordenamento ou consagrado pela prática administrativa.

Um exemplo interessante do princípio da publicidade, na vertente divulgação oficial é o art. 54 da nova lei de licitações (Lei n. 14.1333), vejamos:

Art. 54. A **publicidade** do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no **Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)**.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no caput, é obrigatória a **publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município, ou, no caso de consórcio público**, do ente de maior nível entre eles, bem como em **jornal diário de grande circulação**.

Toda informação de interesse particular ou coletivo deve, necessariamente, ser disponibilizada aos interessados?

NÃO. Cuidado com as informações genéricas em prova. O próprio texto constitucional definiu três exceções ao princípio da publicidade, autorizando o sigilo nos casos de risco para:

a) a segurança do Estado. Exemplo: informações militares;

b) a segurança da sociedade. Exemplo: sigilo das informações sobre o interior de usina nuclear para evitar atentados terroristas;

c) informações pessoais relacionadas à intimidade, vida privada, honra e imagem. Exemplo: processos administrativos disciplinares.

Exceções ao princípio da publicidade:

1º) Art.5º, X, CF – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, sob pena de ter que indenizar com dano moral e material decorrente da violação. Então, o administrador não irá fazer publicidade quando violar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

2º) Art.5º, XXXIII, CF – Todos têm direito à informação, salvo quando colocar em risco a segurança da sociedade e do Estado.

Ex.: Determinada região do país sofrerá um ataque terrorista. Uma pessoa decide ir até as forças armadas para obter informações sobre esse ataque. O Estado pode negar essas informações para proteger a segurança da sociedade e do Estado.

3º) Art.5º, LX, CF – Esse artigo fala a respeito dos atos processuais que correm em sigilo, na forma da lei.

ATENÇÃO! Isso também vale para atos processuais do processo administrativo.

Ex.: Suspeita-se que determinado médico cometeu um erro médico, vindo o paciente a falecer. O médico sofre um processo ético disciplinar. Suponha-se que uma pessoa precisa fazer uma cirurgia; obviamente, a pessoa nunca procurará esse médico que está sofrendo um processo ético. Por isso, na maioria desses processos éticos disciplinares, o processo corre em sigilo, para não prejudicar a carreira do médico. Ao final do processo ético, será dada a publicidade ao resultado dele.

Obs.: Há divergência doutrinária no que diz respeito a essa lista. Para a maioria dos autores, as exceções estão nos 3 incisos acima. Mas, há uma corrente minoritária, defendida por Celso Antônio Bandeira de Melo, no sentido de que somente é exceção ao princípio da publicidade o art.5º, XXXIII, CF (questões de risco e segurança nacional).

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, TRT10, 2013: A administração está obrigada a divulgar informações a respeito dos seus atos administrativos, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado e à proteção da intimidade das pessoas.

Certo.

CESPE/CEBRASPE, DPE-ES, 2012: De acordo com o princípio da publicidade, a administração deve divulgar informações de interesse público, sendo o sigilo dos atos administrativos admitido apenas excepcionalmente e se imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Certo.

CESPE/CEBRASPE, PGDF, 2013: Em atendimento ao princípio da publicidade, a administração pública deve proporcionar ampla divulgação dos seus atos, e a lei regular o acesso dos usuários de serviço público a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observadas, no entanto, as restrições estabelecidas constitucionalmente quanto ao direito à intimidade e à segurança da sociedade e do Estado.

Certo.

Se pleiteio perante a Administração Pública informações que são de interesse pessoal, porém, relativas a terceiros, e esta não me concede, posso impetrar um habeas data?

NÃO. Atenção às nuances. A impetração de *habeas data* é cabível quando a informação for relativa ao próprio impetrante.

<p>Requerimento de informações referentes à pessoa do requerente (informações particulares).</p> <p>+</p> <p>Negativa da Administração Pública</p>	<p>Deve-se impetrar um habeas data, com fundamento no inc. LXXII art. 5º da CF.</p>
<p>Requerimento de informações que são de interesse pessoal, porém, referente a terceiros.</p> <p>+</p> <p>Negativa da Administração Pública</p>	<p>Deve-se impetrar um Mandado de Segurança, pois, nesse caso, houve a violação de direito líquido e certo.</p>

Exemplo: pessoa quer comprar uma empresa e busca informações sobre esta empresa. Suponha-se que o órgão público negou as informações ao interessado. Nesse caso, é cabível o remédio constitucional do mandado de segurança. Não é *habeas data*, pois, como visto, este é remédio para obter informações pessoais. Nesse caso, há direito líquido e certo de informação (o que faz caber o MS), mas não são informações pessoais.

Exemplo sobre o princípio: Administração celebrou um contrato de merenda escolar e o administrador se esqueceu de publicar o contrato. No exemplo, este contrato é válido? A publicação é condição de validade ou de eficácia do ato?

Publicar o contrato é uma **condição de eficácia** dos atos administrativos. Conforme Hely, a publicidade não é elemento formativo do ato, mas sim requisito ou condição para eficácia e moralidade do ato. Isso significa que o início de produção de efeitos ocorrerá com a **publicação**. Isso está no art. 94 da Lei n. 14.133/2021 (Lei de Licitações).

Art. 94. A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a **eficácia do contrato** e de seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura:

(...)

No exemplo de contrato de merenda escolar, suponha-se que o contrato estabeleceu um prazo de 30 dias para o início da entrega da merenda. Isso significa que esse prazo de 30 dias começa a ser contado a partir da publicação. Nesse sentido, publicidade também significa início de contagem de prazo.

Ademais, o conhecimento e a publicidade facilitam o controle e a fiscalização dos atos da administração. O art. 31, §3º, da CF, diz que as contas municipais devem ficar à disposição da sociedade para controle e questionamento durante **60 dias ao ano**. Essa disponibilidade deve ser de forma acessível.

Como caiu em prova:

CESPE/CESBRASPE, PC-AL, 2012: O princípio da publicidade, no direito administrativo, relaciona-se à publicidade, diretamente ligada à eficácia do ato, bem como à transparência, derivada, por sua vez, do princípio da indisponibilidade do interesse público.

Certo.

Por conta do princípio da publicidade, os salários dos servidores podem ser publicados na internet?

SIM. Esse o entendimento que prevaleceu no julgado abaixo transcrito:

É legítima a publicação, inclusive em sítio eletrônico mantido pela Administração Pública, dos nomes de seus servidores e do valor dos correspondentes vencimentos e vantagens pecuniárias. (...) A Corte destacou que o âmbito de proteção da privacidade do cidadão ficaria mitigado quando se tratasse de agente público. O servidor público não poderia pretender usufruir da mesma privacidade que o cidadão comum. Esse princípio básico da Administração — publicidade — visaria à eficiência (STF. ARE 652777/SP, repercussão geral Tema 483, DJ-e 01.07.2015, INFO 782).

De olho na jurisprudência:

Info. 766/STF: É constitucional lei de iniciativa parlamentar que obriga o Poder Executivo a divulgar na imprensa oficial e *internet* a relação de obras de rodovias, portos e aeroportos. A Corte entendeu que não havia qualquer vício formal ou material na referida lei, considerando que (a lei) foi editada em

atenção aos princípios da publicidade e da transparência, tendo por objetivo viabilizar a fiscalização das contas públicas.

Destaque-se, ainda, que, nos termos do art. 93, inc. IX, da CF, todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, entretanto, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e aos seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

ATENÇÃO! Alguns atos administrativos, a exemplo dos atos internos, podem ser divulgados nos boletins internos existentes no interior de vários órgãos e entidades administrativas. Por outro lado, os atos externos devem ser publicados em Diário Oficial, exceto se a lei estabelecer outra forma.

Publicidade x publicação:

Publicidade é muito mais amplo que publicação. A publicação é uma das formas/espécies de publicidade, como também é, por exemplo, publicar edital, mandar convite para convidados em licitação dessa modalidade, colocar o convite no ato da repartição, dar ciência pessoal, etc.

Princípio da publicidade e a improbidade administrativa:

Importante destacar que, caso o administrador negar publicidade a atos oficiais ele pode responder por improbidade administrativa, com base no art. 11, inc. IV, da Lei n. 8.429/92, *vide*:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

IV - negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei; (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021)

7.6. Princípio da eficiência

O princípio da eficiência somente foi introduzido no texto constitucional por meio da Emenda Constitucional n. 19, de 1998.

Segundo Mazza, “o princípio da eficiência foi um dos pilares da Reforma Administrativa que procurou implementar o modelo de **administração pública gerencial** voltada para um controle de resultados na atuação estatal”.

A ideia de eficiência está intimamente relacionada com a necessidade de **efetivação célere das finalidades públicas** elencadas no ordenamento jurídico. Ex.: duração razoável dos processos judicial, contrato de gestão no interior da Administração e com as Organizações Sociais.

Economicidade, redução de desperdícios, qualidade, rapidez, produtividade e rendimento funcional são valores prestigiados pelo princípio da eficiência.

Como caiu em prova:

ESAF, AUDITOR FISCAL DO TESOUREO ESTADUAL, 2005: O princípio da eficiência não pode ser exigido enquanto não for editada a lei federal que deve defini-lo e estabelecer seus contornos.

Errado.

Antes disso não era cobrada a eficiência no serviço público?

Não é bem assim. Antes, era considerado um **princípio implícito**. Mesmo até a alteração da EC nº 19, já existia para o Estado o **dever de eficiência**. Esse era um princípio implícito na CF, mas era regra expressa na legislação infraconstitucional. Ex. Lei 8.987/95 (Lei das Concessões e Permissões de Serviços Públicos – art.6º).

Art. 6º, Lei 8.987/95 - Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Eficiência é agilidade, presteza, produtividade, economia do dinheiro público (gastar o menor valor e não desperdiçar).

O professor Diógenes Gasparini aduz que a **economicidade busca a relação custo/benefício**. Nesse sentido, o **princípio da eficiência está relacionado diretamente com o princípio da economicidade**, que impõe à Administração Pública a obrigatoriedade de praticar as atividades administrativas com observância da **relação custo-benefício**, de modo que os recursos públicos sejam utilizados de forma mais vantajosa e eficiente para o poder público.

Outrossim, esse princípio trouxe algumas alterações para o nosso ordenamento, juntamente com a Emenda Constitucional nº 19. Em 1998, o constituinte, além de inserir no *caput* do artigo 37 da CF o

princípio da eficiência, alterou alguns dispositivos da CF, com o objetivo de tornar a eficiência uma realidade. Foram as seguintes alterações:

a) 1ª Mudança pela EC nº 19/98 – Avaliação de desempenho como requisito para estabilidade do servidor:

Foram alterados os dispositivos relacionados à estabilidade do servidor público, como foi feito no art. 41, da CF, para tornar o servidor um servidor mais eficiente.

CF, Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - em virtude de **sentença judicial transitada em julgado**; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - mediante **processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa**; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - mediante **procedimento de avaliação periódica de desempenho**, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

A partir da EC nº 19, o servidor passou a precisar de requisitos para adquirir estabilidade, notadamente, a **avaliação de desempenho**. Após passar no concurso, o aprovado precisa ser nomeado (nomeação para cargo efetivo, pressupondo a prévia aprovação em concurso) e exercer 3 anos de atividade. Além disso, o servidor precisará de avaliação especial de desempenho, com o propósito de efetivar o princípio da eficiência.

Em síntese, são requisitos para a aquisição da estabilidade no Brasil:

- Nomeação para cargo efetivo, pressupondo a prévia aprovação em concurso;
- Três anos de exercício;
- Avaliação especial de desempenho.

Obs.: Perda da estabilidade – Requisitos:

- Por processo administrativo, com contraditório e ampla defesa;

- Por processo judicial com trânsito em julgado;
- Via **avaliação periódica de desempenho** – Se o servidor não se mantiver eficiente, ele perderá a estabilidade. Isso tudo é com a finalidade de se atender à eficiência. Essa avaliação também depende de regulamentação da carreira, que ainda não foi feita.

A avaliação periódica já existia no Brasil antes da EC nº 19. Ocorre que ela era apenas formal, não sendo apta a levar o servidor à perda do cargo.

b) 2ª Mudança da EC nº 19 – Art.169, da CF – Limite de despesas com pessoal:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não pode exceder os limites estabelecidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 109, de 2021)

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas: (Renumerado do parágrafo único, pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (Vide Emenda constitucional nº 106, de 2020)

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Para racionalizar a máquina administrativa, foi necessário cortar/reduzir os gastos com cargos em comissão e funções de confiança. A CF determinou a redução de, pelo menos, 20% com cargos em comissão e funções de confiança. Se isso não for suficiente, devem ser cortados os servidores não estáveis (serão exonerados quantos forem necessários para atender os limites de gastos. A escolha é de acordo com a desnecessidade do serviço). Em último caso, serão exonerados os servidores estáveis.

c) 3ª Alteração trazida pela EC nº 19: Eficiência no serviço público:

Para que um serviço público seja eficiente, ele deve ser eficiente quanto aos meios e quanto aos resultados. Eficiente é gastar o menor valor possível, obtendo-se o melhor resultado possível.

7.7. Princípio da Isonomia

Isonomia é tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na medida de suas desigualdades.

Embora este princípio não esteja no art. 37, *caput*, CF, ele também deve ser observado pela Administração Pública.

O problema desse princípio está em preencher o conceito – quem são os iguais? Quem são os desiguais? Qual a medida da sua desigualdade? Para se responder a essa pergunta, deve-se:

1) Pensar, em primeiro lugar, qual é o fator de discriminação.

2) Após, deve-se verificar se este fator está ou não compatível com o objetivo da norma.

Se o fator de exclusão está compatível com o objetivo da norma ele não viola a isonomia. Se o fator de discriminação não estiver compatível com o objetivo da norma, ele viola a isonomia.

Ex1: determinado município decide fazer um concurso de salva-vidas. O edital diz que o deficiente físico de cadeira de rodas não pode prestar o concurso. Essa regra não viola o princípio da isonomia, pois o fator de discriminação está compatível com o objetivo da norma;

Ex2: Concurso de Polícia civil para função administrativa - O edital diz que o deficiente físico de cadeira de rodas não pode prestar o concurso. Essa regra viola o princípio da isonomia, pois o fator de discriminação não está compatível com o objetivo da norma – o deficiente de cadeira de rodas consegue desempenhar função administrativa perfeitamente;

Ex3: polícia feminina faz concurso. Homens não podem prestar o concurso. Essa regra não viola o princípio da isonomia, pois o fator de discriminação está compatível com o objetivo da norma;

ATENÇÃO! Segundo o STJ e o STF, para que esses requisitos de concurso público saiam no edital, eles precisam estar previstos na **lei da carreira** e, além disso, devem ser **compatíveis com a atribuição do cargo**. Por fim, o requisito deve estar previsto no edital. Cite-se alguns entendimentos nesse sentido:

Súmula n. 683 do STF: “O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7.º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela **natureza das atribuições do cargo** a ser preenchido”.

Súmula n. 684 do STF: É inconstitucional o veto não motivado à participação de candidato a concurso público.

STF: Editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo situações excepcionais em razão de conteúdo que viole valores constitucionais. RE 898.450, DJ-e de 31.05.2017, Tema 838.

Exame psicotécnico:

Para que seja válido em concursos públicos, o exame psicotécnico deverá cumprir os seguintes requisitos:

- a) o exame precisa estar previsto em lei e no edital;**
- b) deverão ser adotados critérios objetivos no teste;**
- c) deverá haver a possibilidade de o candidato prejudicado apresentar recurso contra o resultado.**

Súmula Vinculante n. 44. Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público.

A isonomia também é um grande vetor de atuação nas licitações públicas, que tem por finalidade a garantia da igualdade de participação nas contratações públicas, inclusive com incentivo a micro e pequenas empresas (arts. 5º da Lei 14.133/2021).

7.8. Princípios da razoabilidade e proporcionalidade

No Direito Administrativo, esses dois princípios aparecem sempre juntos. Agir de forma razoável significa agir de forma lógica, com coerência, congruência, conforme os padrões do homem médio. Proíbem-se, aqui, os excessos e os despropósitos.

Embutido no princípio da razoabilidade encontra-se o princípio da proporcionalidade, que diz que se deve agir de forma equilibrada, com equilíbrio entre os benefícios e os prejuízos obtidos, entre os atos e as medidas inerentes a esses atos.

Ex.: instalar um lixão de frente para o mar – não é razoável, lógico.

Ex.: servidor que praticou infração leve. A pena de demissão não é proporcional. A sanção deveria ser leve também, como a advertência.

Razoabilidade e proporcionalidade são princípios **implícitos** na CF, derivam do princípio do **devido processo legal**, este sim previsto expressamente no inc. LIV art. 5º da CF.

Lado outro, são expressos na norma infraconstitucional, como se observa da lei 9.784/99, art. 2º:

Art. 2º, Lei 9.784 - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Como caiu em prova:

CESPE, TCU, 2010: Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade estão expressos no texto da CF.

Errado.

A professora Lucia Valle Figueiredo, na tentativa de distinguir a proporcionalidade da razoabilidade, informa que a proporcionalidade pressupõe a **adequação entre os atos e as necessidades**, ou seja, “*só se sacrificam interesses individuais em função dos interesses coletivos, de interesses primários, na medida da estrita necessidade, não se desbordando que seja realmente indispensável para a implementação da necessidade pública*¹²”.

Nesse sentido, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade são muito importantes para o Direito Administrativo, pois, hoje, entende-se que eles **restringem a liberdade do administrador**. Praticado um ato administrativo, o ato pode ser revisto pelo poder Judiciário e pela própria Administração.

O controle feito pelo Judiciário pode atingir qualquer ato administrativo (vinculado, discricionário); mas, esse controle, só pode ser um controle de legalidade. Hoje, no Brasil, o controle de legalidade é entendido como legalidade em sentido amplo (**juridicidade**), verificando a compatibilidade do ato com a CF (regras e princípios constitucionais) e com a lei.

Assim, se um ato viola a proporcionalidade, ele pode sofrer controle de legalidade pelo judiciário.

ATENÇÃO! O poder judiciário, como regra, **não pode controlar o ato administrativo no que diz respeito ao seu mérito**, ou seja, sua liberdade, o juízo de valor feito pelo administrador.

Ex.: determinada Administração precisa construir uma escola e um hospital, mas só possui recursos para construir um dos dois, e decide construir o hospital. Nessa hipótese, o Judiciário não pode rever esse ato, pois se trata do mérito do ato administrativo.

Veja um exemplo de sindicância do ato administrativo com base na razoabilidade:

Viola os princípios da razoabilidade e da publicidade a **convocação para determinada fase de concurso público** ou para nomeação de candidato aprovado **apenas mediante publicação do chamamento em**

¹²

FIGUEIREDO, Lucia Valle. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2008.

Diário Oficial quando **passado muito tempo entre a realização ou a divulgação do resultado da etapa imediatamente anterior e a referida convocação**, uma vez que é inviável exigir que o candidato acompanhe, diariamente, com leitura atenta, as publicações oficiais. STJ. 2ª Turma. AgRg no RMS 37227-RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.12.2012 (Info 515).

No caso, a convocação ocorreu após 08 (oito) anos. Logo, pelos padrões médios da sociedade, não seria razoável exigir do candidato que, durante tal prazo, acompanhasse diariamente o Diário Oficial na esperança de sua convocação.

Outro exemplo vem de um julgado do STF que, com fundamento, entre outros, no **princípio da razoabilidade**, entendeu que o art. 170 da Lei n. 8.112/1990 ("Extinta a punibilidade pela prescrição, a autoridade julgadora determinará o registro do fato nos assentamentos individuais do servidor") é **inconstitucional** (MS 23.262, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 23.04.2014).

Por fim destaque-se que o princípio da proporcionalidade pode ser entendido também como **princípio da proibição do excesso**, conquanto o fim a que se destina é justamente limitar as ações administrativas que ultrapassem os limites adequados.

7.9. Princípio da continuidade do serviço público

O princípio em referência trata da ideia de que o serviço público deve ser prestado de maneira **contínua**, ou seja, sem interrupção. A continuidade é uma das características do serviço público adequado, consoante se extrai do art. 6º, §1º, da Lei 8.987/95:

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, **continuidade**, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

Da mesma forma, a continuidade do serviço público consta da Lei n. 13.460/2017 (que dispõe sobre os direitos do usuário dos serviços públicos):

Art. 4º Os serviços públicos e o atendimento do usuário serão realizados de forma adequada, observados os princípios da regularidade, **continuidade**, efetividade, segurança, atualidade, generalidade, transparência e cortesia.

A regra, portanto, é a prestação de serviço público de forma ininterrupta. Contudo, há alguns casos que interferem nessa continuidade, como, por exemplo, o direito de greve.

Nesse ponto, qual entendimento predomina no tocante a possibilidade greve para os servidores públicos?

No ano de 2007, no julgamento dos Mandados de Injunção 670/ES, 708/DF e 712/PA, o STF determinou que **fosse aplicada ao setor público temporariamente, até que a omissão legislativa fosse sanada, no que coubesse, a lei de greve vigente no setor privado (Lei 7.783/1989).**

O direito de greve é absoluto?

NÃO. Segundo entendimento do STF, ele deve ser relativizado em razão da índole de determinadas atividades públicas. Cite-se:

Os servidores públicos são, seguramente, titulares do direito de greve. Essa é a regra. Ocorre, contudo, que entre os serviços públicos há alguns que a coesão social impõe sejam prestados plenamente, em sua totalidade. **Atividades das quais dependam a manutenção da ordem pública e a segurança pública, a administração da Justiça** – onde as carreiras de Estado, cujos membros exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária – e a **saúde pública** não estão inseridos no elenco dos servidores alcançados por esse direito. **Serviços públicos desenvolvidos por grupos armados: as atividades desenvolvidas pela polícia civil são análogas, para esse efeito, às dos militares, em relação aos quais a Constituição expressamente proíbe a greve** (art. 142, § 3.º, IV) (Rcl 6568/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, j. 21.05.2009).

O exercício do direito de greve, sob qualquer forma ou modalidade, é vedado aos policiais civis e a todos os servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública (STF, ARE 654.432, DJE de 11-6-2018, Repercussão Geral Tema 541).

Desconto da remuneração pelos dias de paralisação:

A Administração Pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do poder público (RE 693.456, DJE de 19.10.2017, Repercussão Geral Tema 531).

Como caiu em prova

CESPE/CEBRASPE, TJ-BA/JUIZ, 2019: Se os servidores estatutários de uma autarquia ambiental deflagrarem greve e pararem de trabalhar, a greve poderá ser declarada legal, porém a administração pública deverá, em regra, descontar da remuneração dos servidores os dias parados.

Certo.

É possível a interrupção da prestação de um serviço público?

De forma excepcional SIM. Apesar da obrigatoriedade de prestação contínua, é válido ressaltar que os serviços públicos podem sofrer paralisações ou suspensões, conforme previsto no §3º art. 6º da Lei 8.987/95:

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

- I - motivada por **razões de ordem técnica** ou de **segurança das instalações**; e,
- II - por **inadimplemento do usuário**, considerado o interesse da coletividade.

Então o inadimplemento do usuário pode ser causa de interrupção do serviço público?

SIM. Nos termos da lei é possível a interrupção do serviço público, desde que seja previamente avisado. A doutrina defende que essa possibilidade de interrupção possui **interesse coletivo**, pois, a inadimplência de todos ou de boa parte da população pode acarretar na impossibilidade da própria prestação do serviço público. Sem falar no enriquecimento sem causa do particular inadimplente, caso não haja a interrupção do serviço.

(...) 1. Nos termos da Lei n. 8.987/95, não se considera quebra na continuidade do serviço público a sua interrupção em **situação emergencial** ou **após prévio aviso quando motivada pelo inadimplemento do usuário**. Assim, inexistente qualquer ilegalidade ou afronta às disposições constantes do Código de Defesa do Consumidor no corte do fornecimento de água ao usuário inadimplente. 2. Recurso especial improvido (STJ, REsp 596320 PR, julgado em 12.12.2006)

ATENÇÃO! Recentemente foi publicada a Lei 14.015/2020 que alterou a Lei 8.987/95 e a Lei 13.460/2017 para dispor sobre a interrupção e a religação ou o restabelecimento de serviços públicos, evidenciando ainda mais a necessidade de aviso prévio.

A Lei 13.460/2017 traz em seu art. 5º as diretrizes para os agentes públicos e prestadores de serviços públicos na prestação de um serviço adequado. Dentre elas, a Lei 14.015/2020 constou a necessidade de comunicação prévia ao consumidor do desligamento do serviço:

Art. 5º, XVI – comunicação prévia ao consumidor de que o **serviço será desligado em virtude de inadimplemento**, bem como **do dia a partir do qual será realizado o desligamento**, **necessariamente durante horário comercial**. (Incluído pela Lei nº 14.015, de 2020)

Parágrafo único. A **taxa de religação** de serviços **não será devida se houver descumprimento da exigência de notificação prévia ao consumidor** prevista no inciso XVI do caput deste artigo, o que ensejará a **aplicação de multa à concessionária**, conforme regulamentação. (Incluído pela Lei nº 14.015, de 2020)

Veja que a Lei constou expressamente a possibilidade de a concessionária impor taxa de religação do serviço público suspenso. Contudo, essa taxa não será devida se a concessionária cortou o serviço sem prévia notificação, além de lhe ensejar a aplicação de multa por essa falta.

Além disso, foi constado expressamente como direito básico do usuário de serviços públicos a comunicação prévia da suspensão da prestação de serviço:

Art. 6º, (...) VII – comunicação prévia da suspensão da prestação de serviço. (Incluído pela Lei nº 14.015, de 2020)

IMPORTANTE! A necessidade de prévio aviso é tanto para o corte decorrente de inadimplemento quanto para o decorrente de razões de ordem técnica ou de segurança das instalações.

É **legítima** a interrupção do fornecimento de energia elétrica **por razões de ordem técnica, de segurança das instalações**, ou ainda, em virtude do inadimplemento do usuário, quando houver o devido **aviso prévio** pela concessionária sobre o possível corte no fornecimento do serviço. STJ. 1ª Turma. REsp 1270339/SC, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 15.12.2016.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-MA/DEFENSOR, 2015 (Adaptada): O corte no fornecimento de serviços públicos essenciais, por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações, não depende de prévia notificação, por se tratar de situação de força maior.

Errado.

CESPE/CEBRASPE, TJ-DFT/JUIZ, 2014 (Adaptada): Não caracteriza violação ao princípio da continuidade a interrupção na prestação do serviço público por motivos de ordem técnica ou de segurança das instalações, sendo desnecessária, nesses casos, a notificação prévia do usuário.

Errado

É possível que a suspensão da prestação de serviço em virtude de inadimplemento por parte do usuário se inicie na sexta-feira, no sábado ou no domingo?

NÃO. Agora há previsão legal expressa que inviabiliza o corte tanto nesses dias citados quanto em feriado ou dia anterior a feriado.

Lei 13.460/2017, Art. 6º (...) Parágrafo único. É vedada a suspensão da prestação de serviço em virtude de inadimplemento por parte do usuário que **se inicie na sexta-feira, no sábado ou no domingo, bem como em feriado ou no dia anterior a feriado.** (Incluído pela Lei nº 1.4015, de 2020)

Lei 8.987/95, Art. 6º (...) §4º. A interrupção do serviço na hipótese prevista no inciso II do § 3º deste artigo (por inadimplemento do usuário) **não poderá iniciar-se na sexta-feira, no sábado ou no domingo, nem em feriado ou no dia anterior a feriado.** (Incluído pela Lei nº 1.4015, de 2020)

Serviços públicos essenciais x interrupção:

A posição doutrinária majoritária é pela possibilidade de corte em serviços essenciais, como regra, utilizando como fundamento o art. 6º, §3º, da Lei 8.987/95. Exemplo é o caso de corte de energia elétrica, que se trata de um bem essencial.

Para essa corrente, a justificativa do corte é a própria continuidade do serviço. Como visto, se a concessionária prestar serviços a usuários inadimplente ela não vai conseguir sobreviver muito tempo, afetando mais pessoas que dependem do serviço e são adimplentes, caso o serviço pare por completo.

Essa posição é adotada pelo STJ:

(...) “É lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica, se, após o aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta (STJ, REsp 363.943, Primeira Seção, Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 1º.03.2004).

OBS.: Há quem defenda a impossibilidade do corte com base no CDC. Contudo, o STJ já julgou no sentido de que a continuidade do serviço prevista no CDC não é princípio absoluto, mas garantia limitada pelas disposições da lei de concessão (Lei 8.987/95, que, em nome justamente da preservação da continuidade e da qualidade da prestação dos serviços ao conjunto dos usuários, permite, em hipóteses entre as quais o inadimplemento, a suspensão no seu fornecimento (STJ, REsp 898.769/RS, Primeira turma, DJe 12.04.2007).

Essa possibilidade de corte é absoluta?

NÃO. Essa possibilidade de interrupção não pode e **não deve ser absoluta**, pois existem serviços que são essenciais para a coletividade, como serviço público de saúde, por exemplo. Nesse sentido, percebe-se da jurisprudência a impossibilidade de corte de serviço, mesmo nas hipóteses autorizadas pela lei, quando **a sua ausência causar um prejuízo irreparável**, como, por exemplo, a prestação de serviços de energia elétrica a hospitais públicos, logradouros ou repartições públicas. Nessas hipóteses citadas, o entendimento é pela prevalência do serviço público em função do **princípio da supremacia do interesse público**. Nesse sentido:

A suspensão do serviço de energia elétrica, por empresa concessionária, em razão de inadimplemento de unidades públicas essenciais - hospitais; pronto-socorros; escolas; creches; fontes de abastecimento d'água e iluminação pública; e serviços de segurança pública -, como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, despreza o interesse da coletividade (STJ. 2ª Turma. AgRg no AREsp 543.404/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 12.02.2015).

A legitimidade do corte no fornecimento do serviço de telefonia quando inadimplentes entes públicos, **desde que a interrupção não atinja serviços públicos essenciais para a coletividade, tais como escolas, creches, delegacias e hospitais** (STJ. 1ª Turma. EDcl no REsp 1244385/BA, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 13.12.2016).

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, DPE-PE, 2015: Segundo o entendimento jurisprudencial dominante no STJ relativo ao princípio da continuidade dos serviços públicos, não é legítimo, ainda que cumpridos os requisitos legais, o corte de fornecimento de serviços públicos essenciais, em caso de estar inadimplente pessoa jurídica de direito público prestadora de serviços indispensáveis à população.

Certo.

FGV, TJ-SC/ANALISTA JURÍDICO, 2018 (Adaptada): O Estado de Santa Catarina está em situação reiterada e atual de inadimplemento com a concessionária prestadora do serviço público de fornecimento de energia elétrica, no que tange ao pagamento das faturas mensais relativas a contas de luz de diversos prédios públicos.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o corte no fornecimento desse serviço essencial é legítimo, desde que seja precedido de notificação e que a interrupção não atinja unidades prestadoras de serviços indispensáveis à população.

Certo.

FCC, DPE-MA/DEFENSOR, 2015 (Adaptada): É absolutamente vedada a interrupção na prestação de serviços públicos essenciais, quando o usuário é pessoa jurídica de direito público.

Errado.

CESPE/CEBRASPE, TJ-DFT/JUIZ, 2014 (Adaptada): O atendimento ao princípio da isonomia legitima a suspensão do fornecimento de energia elétrica por inadimplência em escolas públicas municipais, desde que precedida de notificação prévia.

Errado

A análise de quais serviços podem ou não ser interrompidos é casuística, o aluno deve se atentar aos julgados do STJ, sobretudo.

Outro ponto importante é a contemporaneidade do débito. Prevalece no âmbito do STJ o entendimento de que é **ilegítimo** o corte de fornecimento de serviços públicos essenciais **quando a inadimplência do usuário decorrer de débitos pretéritos**, uma vez que a interrupção pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativo ao mês de consumo. Nesse sentido:

O corte de serviços essenciais, tais como água e energia elétrica, pressupõe o **inadimplemento de conta regular**, **sendo inviável, portanto, a suspensão do abastecimento em razão de débitos antigos** (STJ. 1ª Turma. AgRg no Ag 1320867/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 08.06.2017).

Como caiu em prova:

FCC, DPE-MA/DEFENSOR, 2015 (Adaptada): A inadimplência do usuário por débitos pretéritos autoriza a interrupção na prestação do serviço público essencial, em vista do princípio que veda o enriquecimento sem causa do usuário em prejuízo da concessionária.

Errado.

CESPE/CEBRASPE, TJ-DFT/JUIZ, 2014 (Adaptada): Será ilegítimo o corte no fornecimento de serviço público essencial caso a inadimplência do usuário decorra de débitos pretéritos, isoladamente considerados, uma vez que a interrupção pressupõe o inadimplemento de conta relativa ao mês do consumo.

Certo.

A natureza de pagar a conta de energia elétrica é propter rem? Isto é, é possível cortar a energia elétrica por inadimplência de usuário anterior?

NÃO. O débito de energia elétrica (assim como o de água) é de **natureza pessoal**, não se vinculando ao imóvel (quando vincula é natureza *propter rem*). Desse modo, o consumidor não pode ser responsabilizado pelo pagamento de serviço de fornecimento de energia elétrica utilizado por outra pessoa. Nesse sentido:

É ilegítimo o corte no fornecimento de serviços públicos essenciais por débitos de usuário anterior, em razão da natureza pessoal da dívida. (STJ, AgRg no AREsp 196374/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, Julgado em 22.04.2014, DJE 06.05.2014)

Como caiu em prova:

FCC, DPE-MA/DEFENSOR, 2015 (Adaptada) Por tratar-se de obrigação *propter rem*, é legítimo o corte no fornecimento de serviços públicos essenciais por débitos de usuário anterior.

Errado.

CESPE/CEBRASPE, TJ-DFT/JUIZ, 2014 (Adaptada): É possível a suspensão do fornecimento de energia elétrica e de água por falta de pagamento, ainda que a dívida se refira a consumo de usuário anterior do imóvel, visto que os débitos se sub-rogam na pessoa do adquirente.

Errado

Outros julgados do STJ sobre o tema:

Corte de **fornecimento de energia elétrica** para Município inadimplente em relação **iluminação pública**. Nessa hipótese, o STJ entendeu que **a iluminação pública é sim um serviço essencial à segurança da coletividade, razão pela qual não pode ser interrompido por inadimplemento** (STJ, AI 854430 AgR/RJ).

É **ilegítimo** o corte no fornecimento de serviços públicos essenciais **quando o débito decorrer de irregularidade no hidrômetro ou no medidor de energia elétrica, apurada unilateralmente pela concessionária**. AgRg no AREsp 346561/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 25.03.2014, DJE 01.04.2014

Na hipótese de débito estrito de recuperação de consumo efetivo por **fraude no aparelho medidor atribuída ao consumidor**, **desde que apurado em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, é possível o corte administrativo do fornecimento do serviço de energia elétrica**, mediante **prévio aviso ao consumidor**, pelo **inadimplemento** do consumo recuperado correspondente ao período de 90 (noventa) dias anterior à constatação da fraude, contanto que executado o corte em até 90 (noventa) dias após o vencimento do débito, sem prejuízo do direito de a concessionária utilizar os meios judiciais ordinários de cobrança da dívida, inclusive antecedente aos mencionados 90 (noventa) dias de retroação (STJ. 1ª Seção. REsp 1412433-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 25.04.2018 - recurso repetitivo)

Por ser a interrupção no fornecimento de energia elétrica medida excepcional, o art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95 deve ser interpretado restritivamente, de forma a permitir que o corte recaia apenas sobre o imóvel que originou o débito, e não sobre outros imóveis de propriedade do inadimplente (STJ. 1ª Turma. REsp 662.214/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 06.02.2007).

Como caiu em prova:

FCC, DPE-MA/DEFENSOR, 2015 (Adaptada): É ilegítimo o corte no fornecimento de serviços públicos essenciais, quando o débito decorrer de irregularidade no hidrômetro ou no medidor de energia elétrica, apurada unilateralmente pela concessionária.

Certo.

CESPE/CEBRASPE, TJ-DFT/JUIZ, 2014 (Adaptada): É legítimo o corte no fornecimento de energia elétrica caso o débito decorra de fraude no medidor de consumo de energia, mesmo que apurada unilateralmente pela concessionária, uma vez que, pela lei, ninguém pode beneficiar-se de sua própria torpeza.

Errado.

Impossibilidade de alegação da exceção de contrato não cumprido em face da Administração Pública:

Em regra, o particular não pode interromper ou suspender a execução de serviços públicos que estejam sob a sua responsabilidade, mesmo que o contrato esteja sendo desrespeitado pela Administração, como acontece na falta dos pagamentos devidos. A impossibilidade de interrupção ou suspensão decorre da aplicação restrita da **exceção do contrato não cumprido** (“exceptio non adimpleti contratus”) nas relações jurídicas amparadas pelo regime jurídico-administrativo, já que este tem o objetivo de assegurar à Administração prerrogativas que facilitem a satisfação do interesse público. Somente em situações especiais, a exemplo de atraso nos pagamentos devidos por **prazo superior a 2 (dois) meses, contado da emissão da nota fiscal, dos pagamentos ou de parcelas de pagamentos devidos pela Administração por despesas de obras, serviços ou fornecimentos**, o particular poderá alegar a cláusula da exceção do contrato não cumprido em face da Administração (art. 137, §2º, IV, da Lei 14.133/2021).

ATENÇÃO! É importante deixar claro que a impossibilidade de o particular alegar que a Administração não cumpriu a sua obrigação no contrato, para deixar de prestar o serviço público, **não é absoluta**.

7.10. Princípio da motivação

O princípio da motivação impõe à Administração Pública a obrigação de apresentar as **razões de fato** (o acontecimento, a circunstância real) e as **razões de direito** (o dispositivo legal) que a levaram a praticar determinado ato.

Trata-se de um princípio constitucional **implícito**, que consta expresso em alguns pontos como art. 93, inc. X e 129, §4º da CF.

A Lei 9.784/99, por sua vez, no inciso VII do artigo 2º, declara expressamente que nos processos administrativos federais serão indicados os pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão.

Art. 2º VII – indicação dos **pressupostos de fato** e de direito que determinarem a decisão”.

O que é motivação aliunde?

Estabelece o artigo 51, §1º da lei 9784/99 que “A *motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.*”

Essa hipótese consiste no que a doutrina administrativa denominou **motivação aliunde** dos atos administrativos e ocorre todas as vezes que a motivação de um determinado ato remete à motivação de ato anterior que embasa sua edição.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, TJ-CE, 2018: A adoção da chamada fundamentação *per relationem* em atos administrativos viola o princípio da motivação.

Errado.

CESPE/CEBRASPE, AGU, 2015: O titular do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação redigiu e submeteu à análise de sua consultoria jurídica minuta de despacho pelo indeferimento de pedido da empresa Salus à habilitação em dada política pública governamental. A despeito de não apresentar os fundamentos de fato e de direito para o indeferimento, o despacho em questão invoca como fundamento da negativa uma nota técnica produzida no referido ministério, cuja conclusão exaure matéria coincidente com aquele objeto do pedido da empresa Salus.

A propósito dessa situação hipotética, julgue o item que se segue, relativo à forma dos atos administrativos.

Na hipótese considerada, a minuta do ato do ministro apresenta vício de forma em razão da obrigatoriedade de motivação dos atos administrativos que neguem direitos aos interessados.

Errado.

Todos os atos administrativos devem ter o motivo exteriorizado?

Segundo Rafael Oliveira, há grande discussão doutrinária. O mesmo autor destaca três correntes importantes sobre a motivação do ato:

1ª Corrente: Uma primeira corrente defende a imprescindibilidade da motivação de todos os atos administrativos – posição da Di Pietro e Celso Antônio Bandeira de Melo. Um dos argumentos principais mencionados é a interpretação extensiva do art. 93, IX e X¹³ da CF, que trata do Poder Judiciário e afirma que as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas: ora, se o Poder Judiciário, ao exercer

13 Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

atipicamente função administrativa, deve motivar, com maior razão o Poder Executivo deve fazê-lo, que exerce essa mesma função administrativa, mas tipicamente.

2ª Corrente: A segunda corrente, diametralmente oposta, sustenta que não há qualquer norma constitucional impondo a motivação para os atos administrativos – posição de José dos Santos Carvalho Filho. Ele cita a mesma norma (art. 93, IX e X da CF), mas se realiza uma interpretação literal, eis que se trata de uma norma aplicável apenas ao Poder Judiciário, e como não há qualquer dispositivo impondo esta obrigação ao Poder Executivo, não há que se exigir a motivação. **O próprio José dos Santos Carvalho Filho traz uma ressalva:** se no entanto, o legislador infraconstitucional impuser a motivação para dados atos, por força de tal legislação, a motivação há de ser realizada. Cita-se a Lei 9.784/1999, que em seu art. 50 elenca uma série de atos que devem ser obrigatoriamente motivados, em âmbito federal. Com isso, em âmbito federal, a motivação será obrigatória nestes casos. Quanto aos Estados e Municípios, há que se observar a legislação específica. Há outros atos, como os sancionatórios, onde a motivação também é obrigatória, pois a motivação nestes é imprescindível até mesmo para fins de exercício de ampla defesa e contraditório.

3ª Corrente: Já para Diogo de Figueiredo Moreira Neto, traz uma posição intermediária: apenas se exige motivação para todo e qualquer ato decisório, ou seja, o ato que, de alguma maneira restringe direitos e interesses. O ex. seriam os atos sancionatórios. Ele faz uma interpretação extensiva do art. 93, IX e X da CF, levando tais para o Poder Executivo, **mas tão somente no que toca a atos decisórios**. Ademais é imprescindível que exista a motivação para fins de exercício de ampla defesa e contraditório.

O prof. Ricardo Oliveira destaca que não há uma tese majoritária, mas para ele, uma tendência é a 1ª, de Celso Antônio Bandeira de Melo, até mesmo para fins de **transparência**, foco do direito administrativo moderno.

A doutrina afirma que a motivação deve ser prévia ou contemporânea a expedição do ato. Na esfera federal, a Lei 9.784/99 dispõe acerca da motivação nos seguintes termos:

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

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

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

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

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

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

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, STJ, 2018: A indicação dos fundamentos jurídicos que determinaram a decisão administrativa de realizar contratação por dispensa de licitação é suficiente para satisfazer o princípio da motivação.

Errado. Deve indicar os fatos também (art. 50, *caput*, Lei 9.784/99)

Enunciado n. 12 do CJF/STJ: A decisão administrativa robótica deve ser suficientemente motivada, sendo a sua opacidade motivo de invalidação.

7.11. Princípio da segurança jurídica

Di Pietro afirma que, na esfera administrativa, é comum haver mudança de interpretação de determinadas normas legais, com a consequente mudança de orientação, em caráter normativo, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior. Isso gera insegurança jurídica.

Para resguardar, a Lei 9.784/99 possui regra que proíbe a aplicação retroativa de nova interpretação, prevista no art. 2º, XIII:

Art. 2º, parágrafo único: Nos processos administrativos, serão observados, entre outros, os critérios de:

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, **vedada aplicação retroativa de nova interpretação**.

ATENÇÃO! Não é que o poder público esteja proibido de fazer novas interpretações em relação às normas jurídicas, o que proíbe é que essa nova interpretação retroaja, de forma a prejudicar situações previamente consolidadas.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, IPHAN, 2018: A interpretação da norma administrativa deve observar o fim público a que tal norma se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Certo.

CESPE/CEBRASPE, PRF, 2012: Havendo posterior alteração na interpretação de lei que embasou a prática de determinado ato administrativo, não poderá a administração aplicar a nova interpretação a esse ato.

Certo.

IMPORTANTE! A Lei 13.655/2018 incluiu na LINDB o art. 23, que fala sobre a alteração na interpretação da Administração Pública nos casos de conceitos jurídicos indeterminados. *Vide:*

Art. 23 A decisão administrativa, controladora ou judicial que

- estabelecer interpretação ou orientação **nova** sobre norma de **conteúdo indeterminado**,
- impondo novo dever ou novo condicionamento de direito,
- deverá prever **regime de transição**
- quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo **proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais**.

O dispositivo chama atenção para a mudança de interpretação ou orientação e modulação dos efeitos da decisão, de sorte que, havendo uma alteração na interpretação de determinada norma pela Administração Pública, Tribunais de Contas ou Poder Judiciário, deverá ser previsto um regime de transição.

Requisitos para a aplicação do regime de transição:

- A decisão administrativa, controladora ou judicial deve estabelecer uma interpretação ou orientação nova;
- A interpretação nova deve recair sobre uma norma de conteúdo indeterminado;

- Por conta da nova interpretação, será imposto novo dever ou novo condicionamento de direito;
- O regime de transição mostra-se, no caso concreto, indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente;
- O regime de transição não pode acarretar prejuízo aos interesses gerais.

Não podemos esquecer, também, o já citado em tópico anterior, art. 30 da LINDB, que impõe às autoridades públicas o dever de atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

A segurança jurídica e a proteção à legítima confiança:

A proteção à legítima confiança trabalha no **aspecto subjetivo da segurança jurídica**, relacionado à crença que o administrado tem de que os atos da Administração são legítimos, sobretudo em vista de haver presunção de veracidade.

Há, nesses casos, uma avaliação de tempo e boa-fé, com fim de estabilizar relações jurídicas. Por isso, em alguns casos, os efeitos já produzidos por um ato administrativo maculado são mantidos, ainda que esse sofra de nulidade insanável. É o que se chama **estabilização dos efeitos do ato administrativo**.

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, TCE-PR, 2016 (Adaptada): O princípio da proteção à confiança da administração pública corresponde ao aspecto subjetivo do princípio da segurança jurídica.

Certo.

CESPE/CEBRASPE, TC-DF, 2021 (Adaptada): Dado o princípio da confiança, caso verificada legítima expectativa do administrado, pode haver a manutenção de atos administrativos antijurídicos.

Certo.

Servidor público recebe valores por força de decisão administrativa; posteriormente, essa decisão é revogada porque ela foi baseada em uma interpretação equivocada da lei; o servidor será obrigado a devolver as quantias recebidas?

NÃO. O STJ se baseia para decidir a matérias na legítima confiança.

É incabível a restituição ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público em decorrência de errônea ou inadequada interpretação da lei por parte da Administração Pública.

Quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto, ante a boa-fé do servidor público.

Em virtude do **princípio da legítima confiança**, o servidor público, em regra, tem a justa expectativa de que **são legais os valores pagos pela Administração Pública**, porque jungida à legalidade estrita.

Assim, diante da ausência da comprovação da má-fé no recebimento dos valores pagos indevidamente por erro de direito da Administração, não se pode efetuar qualquer desconto na remuneração do servidor público, a título de reposição ao erário.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.244.182-PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.10.2012 (Recurso Repetitivo – Tema 531).

Outro entendimento importante baseado na segurança jurídica e proteção legítima:

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de cinco anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas. STF. Plenário. RE 636553/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19.2.2020 (repercussão geral – Tema 445) (Info 967).

Mas a legítima confiança encontra limites na má-fé e na mera expectativa de direito.

Exemplo: candidato aprovado em concurso fora do número de vagas não tem direito à nomeação, mas sim expectativa de direito. O direito não protege expectativas.

Outro claro exemplo analisado pelo STF, foi o afastamento do direito à manutenção no cargo público de candidato empossado por tutela provisória, que vem a ser revogada no final do processo. Os interessados buscaram o judiciário pautado na boa-fé e legítima confiança. Contudo, o STF afastou esse direito, senão vejamos:

1. Não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado. 2. **Igualmente incabível, em casos tais, invocar o princípio da segurança jurídica ou o da proteção da confiança legítima**. É que, por imposição do sistema

normativo, a execução provisória das decisões judiciais, fundadas que são em títulos de natureza precária e revogável, se dá, invariavelmente, sob a inteira responsabilidade de quem a requer, sendo certo que a sua revogação acarreta efeito *ex tunc*, circunstâncias que evidenciam sua inaptidão para conferir segurança ou estabilidade à situação jurídica a que se refere. 3. Recurso extraordinário provido." (STF, RE 608.482, Pleno, rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, 7.8.2014)

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, TJ-CE, 2018 (Adaptada): O princípio da proteção da confiança legítima não autoriza a manutenção em cargo público de servidor público empossado por força de decisão judicial de caráter provisório posteriormente revista, ainda que decorridos mais de cinco anos da investidura no cargo.

Certo.