

SUMÁRIO

1. Evolução Histórica do Direito Administrativo.....	02
2. Princípios do Direito Administrativo e Princípios Constitucionais da Administração Pública (Direito Constitucional Administrativo).....	05
3. Estrutura Administrativa	22
4. Controle da Administração Pública	31
5. Administração Pública e Probidade Administrativa – a Lei 8.429/92	39
6. Responsabilidade Administrativa e Civil de Pessoas Jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública – a Lei 12.846/13	50
7. Regime Jurídico-Administrativo	56
8. Poderes Administrativos	69
9. Atos Administrativos	80
10. Processo e Procedimento Administrativo	96
11. Contratos Administrativos	108
12. Licitação e assento Constitucional	125
13. Agentes Públicos	143
14. Serviços Públicos	154
15. Intervenção do Estado na Ordem Econômica	173
16. Bens Públicos	176
17. Responsabilidade Extracontratual do Estado	187



EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO ADMINISTRATIVO

O estudo da evolução histórica do Direito Administrativo pátrio importa compreender melhor a essência dos institutos atinentes a esse ramo do direito. Mais do que isso, revisitar determinadas origens implica em entender a razão de ser de alguns diplomas normativos editados no âmbito do ordenamento pátrio.

Na seara administrativista, a realidade brasileira conta com fortes influências de países europeus (sabidamente, França, Alemanha, Itália e Inglaterra) e dos Estados Unidos. Além disso, verifica-se que a evolução, ao longo do tempo, culminou na chamada **codificação** do direito administrativo. Nisso, passou-se a ser possível verificar que, a despeito dessa tendência de superar como fonte a doutrina e a jurisprudência, a matéria administrativa esteve muito ligada ao papel dos princípios na consolidação e no direcionamento dos regramentos de direito administrativo.

1.1 SISTEMAS ADMINISTRATIVOS E SISTEMA ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

A Administração Pública possui uma série de prerrogativas e de limitações que lhe são próprias. O **regime jurídico-administrativo** baseia-se em dois aspectos centrais: a **supremacia do interesse público sobre o interesse privado**, o que confere as referidas prerrogativas à Administração; e a **indisponibilidade do interesse público**, que traz limitações a fim de que o administrador não abra mão do interesse público para buscar interesses individuais.

Essas peculiaridades, principalmente no que tange àquelas que conferem direitos e prerrogativas próprias ao Poder Público ensejam a possibilidade de burla da busca pelo interesse público pelo administrador. Essa constatação enseja a criação de mecanismos que se prestem à atividade de controle de tais atos.

Nesse sentido, o conceito de Sistema Administrativo está relacionado ao regime adotado pelo Estado para o controle de atos administrativos praticados pelo Poder Público, nas diversas esferas e no âmbito dos três Poderes (Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário). Isso significa que toda atividade administrativa é sujeita alguns mecanismos que permitem controlá-la.

Historicamente, os sistemas administrativos dividem-se em duas acepções, com raízes em diferentes países:

1.1.1 CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: O SISTEMA FRANCÊS

É o sistema administrativo utilizado na França até os dias atuais. No âmbito desse sistema, a tripartição de Poderes vigora de forma absoluta. Assim, cabe ao Poder Judiciário julgar todas as controvérsias que estejam presentes no ordenamento, exceto aquelas em que a Administração Pública seja parte. A separação dos Poderes é absoluta – só a Administração pode julgar a própria Administração, em tribunais de natureza administrativa, com plena jurisdição em matéria administrativa.

Em relação à organização, existem duas ordens jurisdicionais: a justiça comum e o contencioso administrativo, representado pelo Conselho de Estado Francês. Referido Conselho é o órgão administrativo com a função de julgar demandas que tenham como parte a Administração Pública. As decisões dele advindas não são sujeitas a controle judicial.

A crítica recorrente a esse sistema repousa no fato de ele pecar pela imparcialidade.

1.1.2 JURISDIÇÃO ÚNICA: O SISTEMA INGLÊS

No sistema inglês, a jurisdição é única. Isso significa que existe esfera administrativa; no entanto, as decisões administrativas não têm caráter absoluto; assim, não há formação de coisa julgada material.

A decisão administrativa, nesse caso, forma apenas a coisa julgada formal. Sendo assim, pode ser submetida à apreciação do Poder Judiciário. Todos os litígios, sejam eles administrativos ou exclusivamente privados, podem ser levados ao Poder Judiciário.

É importante atentar que referido sistema não implica vedação à solução de litígios no âmbito administrativo. Da mesma forma, não tem o condão de impedir que a própria Administração Pública venha a realizar o controle de legalidade dos atos por si praticados, pois isso constitui um dever do Poder Público, consubstanciado pela autotutela administrativa.

1.1.3 SISTEMA ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

O ordenamento jurídico brasileiro **adotou o sistema inglês de jurisdição única**. Conforme o tópico antecedente, no âmbito desse sistema, todos os conflitos são resolvidos, em caráter definitivo, pelo Poder Judiciário.

No Brasil, o art. 5º, XXXV, CF dispõe que a **lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito**. O princípio da **inafastabilidade da jurisdição** foi consagrado como garantia individual, **cláusula pétrea** na Constituição.

A adoção do sistema de jurisdição única pelo ordenamento brasileiro não impede a existência de sistema que resulte na prolação de decisões administrativas. Da mesma forma, não impede que a própria Administração controle seus próprios atos.

A grande diferença é que **as decisões dos órgãos administrativos** não são dotadas da força e da definitividade próprias das decisões exaradas pelo Poder Judiciário, isto é, **não fazem coisa julgada material**, estando sujeitas à revisão do Poder Judiciário, sempre mediante provocação.

Embora essa seja a regra geral, é necessário atentar para a existência de três situações onde seja exigido o **exaurimento** ou, pelo menos, o **acionamento prévio da via administrativa**:

- nas **lides submetidas à Justiça Desportiva** – art. 217, § 1º, CF: “o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva”. Nesse contexto, “justiça desportiva” é aquela integrada por órgãos administrativos.

- o uso da **reclamação ao Supremo Tribunal Federal contra ato administrativo**, ou **omissão da Administração Pública que contrarie súmula vinculante** só pode ocorrer depois de esgotadas as vias administrativas – art. 7º, § 1º, Lei 11.417/06.

- no **habeas data**, porquanto “a prova do anterior indeferimento do pedido de informação de dados pessoais, ou da omissão em atendê-lo, constitui requisito indispensável para que se concretize o interesse de agir no habeas data; sem que se configure situação prévia de pretensão, há carência da ação constitucional do habeas data” (STF, HD 22/DF, 1991).

1.2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO

O Direito Administrativo tem origem concomitante ao Constitucionalismo. Em seu desenvolvimento, a disciplina administrativa nunca se afastou do direito constitucional, nem do sistema europeu-constitucional, nem no sistema do *common law*. No ordenamento pátrio, é na Constituição que se encontram os fundamentos dos principais institutos de direito administrativo¹.

O ordenamento jurídico pátrio sempre primou pela constitucionalização do direito administrativo, especialmente a partir da Constituição de 1934, que previu alguns institutos como a desapropriação, a responsabilidade civil do Estado e os *writs* constitucionais. As Constituições posteriores mantiveram a mesma sistemática, que foi acentuada na Constituição de 1988 e exacerbada com as modificações ao texto original produzidas pelas Emendas à Constituição².

De acordo com Di Pietro³, as seguintes matérias foram tratadas pela Constituição, guardando relação com o direito administrativo:

- introdução de um capítulo específico sobre Administração Pública, com a previsão de princípios regentes no *caput* do art. 37;
- ampliação das normas concernentes a servidores públicos, inclusive sobre vencimentos, proventos e pensão;
- introdução de normas sobre o regime próprio de previdência social do servidor público;
- previsão de exigência de licitação para a celebração de contratos administrativos;
- ampliação do âmbito de abrangência da função social da propriedade, que agora passou a incluir a área urbana, para além da rural, incrementando as hipóteses de desapropriação com caráter sancionatório, até chegar a uma hipótese de desapropriação sem indenização;
- extensão da regra da responsabilidade civil objetiva às entidades privadas prestadoras de serviço público;
- precisão de órgãos reguladores da exploração de atividades de telecomunicações e de petróleo;
- previsão do contrato de gestão;

¹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Da constitucionalização do direito administrativo – Reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. In: *Atualidades Jurídicas: Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB*. Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan. / jun. 2012, p. 4.

² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Da constitucionalização do direito administrativo – Reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. In: *Atualidades Jurídicas: Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB*. Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan. / jun. 2012, p. 6.

³ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Da constitucionalização do direito administrativo – Reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa. In: *Atualidades Jurídicas: Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB*. Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan. / jun. 2012, p. 6.

- inclusão da norma sobre a gestão associada de serviços públicos, com possibilidade de constituição de consórcios públicos ou convênios, para essa finalidade;
- definição dos bens do domínio da União e dos Estados;
- normas sobre a proteção do patrimônio cultural;
- ampliação das medidas judiciais de controle da Administração Pública, especialmente para proteção de interesses difusos e coletivos (ações coletivas, ação civil pública, mandado de segurança coletivo).

Pode-se afirmar que a **constitucionalização do direito administrativo** produziu reflexos intensos sobre o princípio da **legalidade**, que resultou consideravelmente **ampliado**, e **discricionariedade**, que resultou consideravelmente **reduzida**. O processo de constitucionalização dos valores e princípios, que passaram a orientar a atuação dos três Poderes do Estado: no que se refere ao Legislativo, o seu descumprimento pode levar à declaração de inconstitucionalidade de leis que os contrariem; no Executivo, também têm caráter vinculante, limitando a discricionariedade não só pela lei (legalidade em sentido estrito, mas por todos os valores e princípios consagrados na Constituição (legalidade em sentido amplo); igualmente, são obrigatórios para o Poder Judiciário, que pode ampliar seu controle sobre leis e atos administrativos, a partir da interpretação de valores que são adotados como dogmas do ordenamento⁴.



PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (DIREITO CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO)

Em termos conceituais, o **Direito Administrativo** pode ser entendido como o conjunto de princípios e normas escritas de Direito Público, destinadas a regulamentar a instituição e o funcionamento da Administração Pública, norteadas, também, seu consequente controle jurisdicional. Nesse sentido, o termo **Administração Pública** abrange não apenas o **Poder Executivo**, mas também os **Poderes Legislativo** e **Judiciário**, quando praticam atos próprios de administração, tais quais realizar contratação por meio de procedimento licitatório, contratar ou dispensar pessoal através do provimento ou da vacância de cargos, e assim por diante.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello⁵, o Direito Administrativo é “*o ramo do direito público que disciplina a função administrativa, bem como pessoas e órgãos que o exercem*”. Maria Sylvania Zanella Di Pietro⁶ define o Direito Administrativo como sendo o “*ramo do direito público que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública*”.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Da constitucionalização do direito administrativo – Reflexos sobre o princípio da legalidade e a discricionariedade administrativa*. In: *Atualidades Jurídicas: Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB*. Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan. / jun. 2012, p. 6.

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 37.

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 48.

Por outro lado, o conceito de Direito Administrativo Brasileiro, para Hely Lopes Meirelles⁷, sintetiza-se no “conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado”.

Para bem compreender o conceito de Hely Lopes Meirelles, importante que dissequemos sua lição e analisemos separadamente seus elementos:

Por “*Conjunto harmônico de princípios jurídicos...*” devemos entender que o Direito Administrativo é a sistematização de normas jurídicas – e não campo de atuação da política ou da ação social; Seguindo, a expressão “*...que regem os órgãos, os agentes...*” indica que o Direito Administrativo ordena e regula a estrutura institucional e o pessoal do serviço público; Por “*...e as atividades públicas...*” devemos entender que isso refere que o Direito Administrativo regula, também, os atos praticados pela Administração Pública, nessa qualidade;

Já no que se refere a “*...tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado*”, temos que aí estão a caracterização e a delimitação do objeto do Direito Administrativo. Este trecho ainda afasta a ingerência desse ramo do Direito na atividade estatal abstrata – que se consubstancia na legislativa –, na atividade indireta, que é a judicial, e, por fim, na atividade mediata, que se traduz na ação social do Estado.

As últimas expressões da definição “*...fins desejados pelo Estado*” estão a indicar que ao Direito Administrativo não compete dizer quais são os fins do Estado. Outras ciências se incumbirão disto, dentre as quais a Ciência Política e o Direito Constitucional.

Os **princípios** podem ser conceituados como normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção⁸. De outro lado, as **regras** são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos⁹.

No que tange à aplicabilidade prática, tem-se que os princípios funcionam como mandamento nuclear do sistema. A violação de um princípio, nesse aspecto, torna-se mais grave do que a transgressão de uma norma. Caracteriza-se como a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais¹⁰.

Em sua correlação específica com o Direito Administrativo, tem-se que os princípios são regras gerais de observância permanente e obrigatória para o bom administrador. Verifica-se que existem algumas controvérsias entre os doutrinadores no que tange aos aspectos quantitativos e qualitativos dos princípios – isto é, em termos mais práticos, quantos e quais são os princípios aplicáveis. No entanto, também pode ser percebido algum consenso quanto àqueles que passarão a ser abordados adiante.

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

⁸ ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13ª ed., revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 85.

⁹ ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13ª ed., revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 85.

¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 1993, p. 408-409.

De acordo com Hely Lopes Meirelles¹¹, os princípios básicos da Administração Pública são aqueles expressamente descritos na Constituição Federal de 1988, em seu art. 37 e na Lei 9.784/99, em seu art. 2º.

Assim, temos que os princípios clássicos tradicionalmente atribuídos à regência da Administração Pública estão explícitos no *caput* do art. 37, CF/88 (**legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência**), no dispositivo responsável por firmar as bases constitucionais da Administração Pública, na seguinte redação:

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 (...).

Além desses, outros princípios vêm estabelecidos no art. 2º, da Lei 9.784/99, que vem assim redigido:

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**.

Existem ainda princípios aplicáveis à Administração Pública. Um princípio pode se expressar explícita ou implicitamente. Os **explícitos** já estão incorporados textualmente ao ordenamento jurídico. Os **implícitos**, apesar de não expressos textualmente, são reconhecidos pela doutrina e pela jurisprudência como extraídos da lógica do sistema jurídico. Saliente-se que tanto os princípios explícitos quanto os implícitos estão expressos no ordenamento, daí a sua força normativa. A diferença é que os explícitos estão expressos textualmente, ao passo que os implícitos não aparecem literalmente no texto, mas dele se extraem por interpretação do sistema jurídico.

A partir disso, passaremos a abordar brevemente as nuances de cada princípio, conforme segue:

2.1 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DE DIREITO ADMINISTRATIVO

O **regime jurídico** de direito administrativo constrói-se sobre dois pressupostos básicos: (i) a **supremacia do interesse público sobre o particular** e (ii) a **indisponibilidade do interesse público pela Administração Pública**. Esses dois pressupostos revelam-se como verdadeiros axiomas do Direito Administrativo, a partir dos quais decorrem todos os demais princípios que lhes são subordinados. Analisaremos brevemente esses dois princípios citados:

2.1.1 A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é a norma básica que leva o Poder Público a adotar medidas impositivas de sujeições aos particulares em favor de toda a coletividade. Não obstante a possibilidade dessas medidas, **a Constituição Federal não fez menção expressa a esse princípio**, embora possam ser encontradas diversas manifestações concretas dele no texto constitucional, a exemplo dos institutos da desapropriação e da requisição da propriedade particular (art. 5.º, XXIV e XXV, CF). Com efeito, com isso, é possível afirmar que **o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular encontra-se implícito na Constituição Federal**¹².

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

¹² DEUS, Ricardo Alexandre João de. *Direito Administrativo Esquematizado*. São Paulo: Método, 2015, p. 171.

Todo e qualquer condicionamento das liberdades individuais encontra nesse princípio o seu fundamento originário, extraído implicitamente do sistema constitucional pátrio. Nesse sentido, a Constituição previu alguns valores, tais como a função social da propriedade, a proteção do meio ambiente, a intervenção na ordem econômica, dentre outros.

Assim, ainda que submetida a normas jurídicas, cumprindo com uma das características fundamentais do Estado de Direito, a Administração goza de certos poderes e prerrogativas que a colocam numa posição de superioridade em relação aos particulares. A única justificativa aceitável para esse tratamento desigual respaldado na lei está no fato de que a atuação da Administração tem por finalidade precípua a satisfação do interesse público, pois é exatamente isso que autoriza o Estado a algumas condutas, como desapropriar bens privados, proibir condutas socialmente nocivas, adotar políticas de controle da ordem econômica, restringir o uso da propriedade privada, e assim por diante.

Não se pode esquecer que esse tipo de situação, embora demonstre a supremacia do interesse público enseja concomitantemente o estabelecimento de direitos e garantias fundamentais que protegem interesses individuais em face da atuação do Estado.

Assim, em síntese, o axioma da **supremacia do interesse público** pode ser caracterizado pelos seguintes aspectos centrais¹³:

- princípio **implícito** na Constituição Federal;
- conhecido também por **princípio da finalidade pública**;
- consiste na **primazia do interesse público primário** (coletivo) **sobre o interesse privado** (individual);
- inspira o legislador e vincula a autoridade administrativa em toda a sua atuação;
- dá origem a certas prerrogativas da Administração Pública;
- dela decorre o caráter instrumental da Administração Pública;
- não constitui princípio absoluto, devendo conviver harmonicamente com os demais princípios constitucionais e com as garantias e direitos fundamentais;
- não se aplica às relações da Administração regidas pelo direito privado.

2.1.2 A INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO

Esse princípio traduz-se no mandamento de que a finalidade primária da função administrativa deverá estar sempre na satisfação dos interesses primários da sociedade, em todos os setores em que a Administração venha a atuar. Essa é uma **finalidade vinculada**, não se admitindo desvio, pois o administrador não cuida de interesse patrimonial próprio ou da pessoa do Estado, mas sim, do interesse público, que possui caráter transindividual. O princípio da indisponibilidade do interesse público está **implícito na Constituição Federal**.

Qualquer transigência ou renúncia envolvendo assuntos da administração pública somente é possível se com fulcro na **Constituição** ou na **lei**, sempre com vistas a **alcançar o interesse público**.

¹³ DEUS, Ricardo Alexandre João de. *Direito Administrativo Esquemático*. São Paulo: Método, 2015, p. 172.

Ao administrador cabe adotar todas as medidas adequadas e necessárias à proteção da coisa pública. Com efeito, a Administração não pode abrir mão da busca incessante da **satisfação do interesse público primário (bem comum)** nem da **conservação do patrimônio público (interesse público secundário)**¹⁴.

Em síntese, o pressuposto da **indisponibilidade do interesse público** é caracterizado pelos aspectos centrais que seguem¹⁵:

- princípio **implícito** na Constituição Federal;
- impõe uma série de restrições (sujeições) à conduta administrativa;
- **conteúdo**: a Administração Pública não pode abrir mão de alcançar o **bem comum (interesse público primário)** nem de conservar o **patrimônio público (interesse público secundário)**;
- **consequências práticas**: proibição de alienar bens públicos enquanto afetados a finalidade pública, restrições à alienação de bens públicos, necessidade de concurso público para admissão de pessoal; necessidade de licitação para celebração de contratos administrativos; proibição de renúncia de receita, salvo autorização legal, etc;
- a indisponibilidade do interesse público aplica-se à Administração Pública – e não ao Parlamento no exercício da função legislativa;
- a indisponibilidade do interesse público gera como consequência lógica a submissão da Administração Pública a uma série de outros princípios (**legalidade, continuidade do serviço público, igualdade dos administrados, controle da atuação administrativa, publicidade**, etc).

2.2 PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Tendo por base os dois axiomas já explicitados que respaldam o regime jurídico de Direito Administrativo, o ordenamento brasileiro consagra outras normas-princípio com forte conteúdo normativo. Algumas delas estão expressas na Constituição de 1988 e outras em texto infraconstitucional. Passaremos a análise dos 5 clássicos princípios da Administração Pública explícitos no art. 37, *caput*, CF e, em seguida, aqueles explícitos em diplomas infralegais e implícitos no ordenamento jurídico brasileiro:

2.2.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

A acepção do **Princípio da legalidade** no âmbito do Direito Administrativo tem estrita ligação com a subordinação da Administração Pública à **lei**. **Só existe atuação estatal se houver previsão legal para sua atuação**. Nesse sentido, aplica-se a máxima *“à Administração Pública só é dado fazer o que estiver expressamente previsto ou autorizado por lei”*. Diferentemente do regramento direcionado ao particular, que poderá atuar livremente no âmbito de sua autonomia privada, com exceção nos casos em que houver expressa vedação legal para tanto.

Essa diferenciação é fundamental para o entendimento do regime jurídico-administrativo. Isso porque, conforme destacado, enquanto a particulares é permitido fazer tudo o que a Lei não proíbe, na Administração Pública só é possível fazer aquilo que a Lei expressamente prevê ou

¹⁴ DEUS, Ricardo Alexandre João de. *Direito Administrativo Esquemático*. São Paulo: Método, 2015, p. 173.

¹⁵ DEUS, Ricardo Alexandre João de. *Direito Administrativo Esquemático*. São Paulo: Método, 2015, p. 175.

permite. De acordo com essa premissa, não existirá qualquer tipo de ação estatal sem uma determinação ou autorização legal.

Nesse sentido, o princípio da legalidade não traz reflexos apenas no âmbito interno da Administração Pública, no que tange à organização do serviço público e dos servidores públicos, mas também em relação aos particulares. Nesse ponto em específico, tem-se a exigência de que direitos, deveres, proibições ou restrições somente poderão ser criados por meio de lei. Em outras palavras, o particular deve observância à lei e pode ter seu âmbito de atuação restringido por ela. Essa premissa encontra-se expressa no art. 5º, II, da CF/88, ao elencar como garantia fundamental do cidadão a premissa de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer nada senão em virtude de lei.

A título exemplificativo, como regra geral, um direito, como a concessão de novo benefício previdenciário, ou um dever, como a criação de um novo imposto, ou uma proibição ou restrição serão criados por meio de ato administrativo. Esse tipo de interferência na esfera privada do particular só é admitida ordinariamente por meio de lei. Nesse sentido, inclusive, o E. STF já editou, inclusive, súmulas de jurisprudência determinando a aplicação direta do princípio da legalidade em relação a algumas situações:

Súmula 339/STF: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.

Súmula 686/STF: Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público.

Aliás, o ato administrativo normativo (a exemplo dos decretos) que, de alguma forma, infringir o princípio da legalidade, poderá ser susgado (suspensão) pela mesa diretora do Congresso Nacional por meio de decreto legislativo, conforme disposto no art. 49, V, da Constituição Federal.

Embora a observância ao princípio da legalidade constitua a regra geral, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁶, esse mandamento admite 3 **exceções**, ou seja, três situações em que a **exigência de legislação poderá ser relativizada**. São elas:

- **Medidas Provisórias:** conforme disposto no art. 62, da Constituição Federal, trata-se a medida provisória de providência excepcional colocada à disposição do **Presidente da República** para disciplinar certos assuntos em condições específicas;

- **Estado de Defesa:** estabelecido pelo art. 136 da Constituição Federal, pode ser decretado pelo **Presidente da República** para preservar ou restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçados por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza. Entre as medidas possíveis de serem adotadas no estado de defesa, constam na CF as de restrição aos direitos de: (i) reunião, ainda que exercida no seio das associações; (ii) sigilo de correspondência; (iii) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica;

- **Estado de Sítio:** previsto pelo art. 137 da Constituição Federal, o Estado de Sítio poderá ser decretado em função de comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa, ou ainda quando da declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira. No estado de sítio podem ser adotadas, entre outras, as seguintes medidas restritivas de direitos individuais: (i) obrigação de permanência em localidade determinada; (ii) detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns; (iii) restrições relativas à inviolabilidade da

¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 106.

correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei; (iv) suspensão da liberdade de reunião, etc.

2.2.2 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

O **princípio da impessoalidade** conta com três acepções distintas: (i) a **finalidade pública**; (ii) a **isonomia**; (iii) a **imputação ao órgão ou entidade administrativa dos atos praticados pelos seus servidores**¹⁷.

Hely Lopes Meirelles¹⁸ já entende ser esse o clássico princípio da **finalidade pública**, em referência à primeira acepção, sendo, inclusive, reconhecido como correspondente àquele previsto no art. 2º, da Lei 9.784/99.

No que se refere a essa faceta, referido princípio impõe ao administrador que somente pratique o ato para o seu fim legal, qual seja, o atingimento do **interesse público** previsto em lei, de forma expressa ou implícita, excluindo-se, então, a possibilidade do exercício de qualquer atividade administrativa motivada por interesses pessoais ou individuais. A verificação de um ato administrativo praticado sem interesse público, visando unicamente a satisfazer interesse privado, é maculado pelo **desvio de finalidade**, que fere gravemente sua validade.

Já para Celso Antonio Bandeira de Mello¹⁹ nada mais é que o **princípio da isonomia ou igualdade**, em homenagem à segunda acepção destacada. Por decorrência do princípio da impessoalidade, proíbe-se qualquer forma de discriminação em relação aos administrados. A atuação será a mesma, independentemente de quem for o destinatário. O desempenho da atividade estatal em relação aos particulares deverá ocorrer com base em critérios objetivos.

Nesse sentido, a doutrina costuma reconhecer o **princípio da impessoalidade** como **homenagem à isonomia** em 3 exemplos de mandamentos constitucionais aplicáveis à Administração Pública, quais sejam: (i) aquela descrita pelo art. 37, II, da CF/88, que traz a exigência de realização de concursos para o provimento de cargos e empregos públicos; (ii) a constante no art. 37, XXI, da CF/88, que determina a obrigatoriedade da realização de licitação para a contratação de obras, produtos e serviços; e (iii) aquela determinada pelo art. 100, CF/88, que impõe o pagamento de credores judiciais por meio de precatórios, em ordem cronológica.

Outrossim, no plano infraconstitucional, pertinente referir o disposto no art. 2º, § único, III, Lei 9.784/99, segundo o qual nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades.

Ainda no intento de exemplificar a aplicação prática desse princípio, temos a **vedação ao nepotismo**, explicitada pela **súmula vinculante 13, do STF**, nos seguintes termos: “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.”

¹⁷ DEUS, Ricardo Alexandre João de. *Direito Administrativo Esquemático*. São Paulo: Método, 2015, p. 181.

¹⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 93.

¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 114.

Finalmente, a interpretação do princípio da impessoalidade sob a terceira acepção referida importa em reconhecer que, quanto à aplicabilidade, referido princípio pode se dar tanto em relação aos administrados como em relação à própria Administração. José Afonso da Silva²⁰ atenta que, no que se refere à primeira forma de impessoalidade, ela se dá no sentido de não discriminação da atividade pública, independentemente do seu objeto e de seus destinatários. Já a segunda forma destina-se à óptica do agente, significando que a responsabilidade pelos atos praticados não deve ser direcionada ao agente que o praticou, mas sim à pessoa jurídica a que ele pertence, por força da denominada “**Teoria do Órgão**”.

Assim, sob a óptica do agente público, não se considera a pessoa do agente público atuando, mas sim, o Estado agindo por meio dele, seja em seu benefício (em termos práticos, cita-se o regime de responsabilidade civil objetiva do Estado, que só permite acionar o agente público nos casos em que se verifique a presença do elemento subjetivo – dolo ou culpa) ou prejuízo (consistente, por exemplo, na vedação de o político se valer de obra pública para promoção pessoal).

Além disso, o princípio da impessoalidade veda a promoção pessoal de agentes e autoridades realizados com base em feitos, obras ou serviços públicos. Neste sentido, importante mencionar o disposto no art. 37, § 1º, da CF/88, que dispõe:

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

Outra consequência do reconhecimento desse princípio refere-se ao reconhecimento da validade dos atos praticados por funcionário irregularmente investido em cargo ou função. Isso porque, ao adotar a impessoalidade, tem-se que, quem pratica o ato, em verdade, é o órgão/entidade ao qual o sujeito está vinculado – e não a pessoa do agente.

2.2.3 PRINCÍPIO DA MORALIDADE

O **princípio da moralidade** está diretamente relacionado à moralidade jurídica. Tem ligação com os conceitos de honestidade, de ética, de boa-fé de conduta, com a vedação à corrupção e com lealdade no trato para com as instituições públicas.

Referido princípio é de difícil conceituação, mas guarda grandes intersecções com a relação entre direito e moral. Cumprir a lei na frieza de seu texto não basta. De acordo com o entendimento prevalecente na doutrina moderna e na jurisprudência, a imoralidade é vista como uma forma de ilegalidade, e, portanto, sujeita, portanto, ao controle do Poder Judiciário.

O controle jurisdicional, como se sabe, se restringe ao exame da legalidade do ato administrativo – excluindo daí a análise do mérito, caso ele esteja incluído na zona de razoabilidade, não perpetrando evidentes abusos ou graves violações –, abrangendo análise não apenas da conformação do ato com os termos da lei, em sentido estrito, mas também com os princípios regentes, a moral administrativa e o interesse coletivo.

No entendimento da doutrina, de acordo com Maria Sylvania Zanella Di Pietro²¹, em se tratando de matéria administrativa, sempre que se verificar um comportamento que, ainda que em consonância com a lei, ofenda a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, a ideia

²⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 648.

²¹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 79.

comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa e, portanto, passível de controle jurisdicional.

É necessário atentar ainda para a distinção feita por Hely Lopes Meirelles²², para quem a *“moralidade administrativa não se confunde com a moralidade comum; ela é composta por regras de boa administração, ou seja, pelo conjunto das regras finais e disciplinares suscitadas não só pela distinção de Bem e Mal, mas também pela ideia geral de administração e pela ideia de função administrativa”*.

A moral administrativa é aquela que determina a observância a princípios éticos extraídos da disciplina interna da administração. É um conceito jurídico indeterminado, que deve ser observado tanto pelos agentes públicos quanto pelos particulares que se relacionam com a Administração Pública²³.

A moralidade consubstancia-se em requisito de validade do ato administrativo, podendo resultar, quando não observada, na invalidação do ato. Essa nulidade poderá ser decretada pela própria Administração Pública, no exercício de sua autotutela, quanto pelo Poder Judiciário, em decorrência do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inc. XXXV, CF).

Como forma de instrumento para verificação do controle, existem 2 **ações judiciais para o controle da moralidade**: (i) a **ação popular** e (ii) a **ação de improbidade administrativa**.

A ação popular está prevista no art. 5º, LXXIII, CF/88, nos seguintes termos: *“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”*, dispositivo que dispõe expressamente que a moralidade administrativa constitui motivação para a proposição de ação popular, regida pela Lei 4.717/65.

Além disso, o ordenamento jurídico pátrio prevê que não basta ser honesto, é preciso também que o gestor público seja zeloso, diligente, responsável e bom administrador. Com vias de tutelar essa premissa, o art. 10, da Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) estabelece que os atos de improbidade que importam em lesão ao erário podem ser praticados de maneira culposa e de maneira não intencional. Ademais, referido diploma prevê expressamente a possibilidade de sanção por ato de improbidade administrativa que viole princípios regentes da administração, tais como a moralidade.

2.2.4 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

O **princípio da publicidade** aparece como sinônimo de transparência. É inerente ao próprio conceito de democracia e estabelece dever de transparência nos negócios realizados pelo Poder Público, possibilitando um sistema de controle e eficácia dos atos administrativos. A existência desse princípio obriga que os atos praticados pela Administração Pública sejam públicos e, quando a lei exigir, publicados.

Com base na definição trazida, tem-se que o princípio da publicidade não estabelece uma necessidade geral de obrigatoriedade de publicação dos atos administrativos. Em outras palavras, nem todos os atos deverão ser publicados oficialmente, mas serão públicos, isto é, deverão estar ao alcance dos cidadãos.

²² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 93.

²³ DEUS, Ricardo Alexandre João de. *Direito Administrativo Esquemático*. São Paulo: Método, 2015, p. 185.

Com efeito, se não houver norma determinando a publicação, os atos administrativos que não gerem efeitos externos à Administração não precisam ser publicados, ficando atendido o princípio da publicidade mediante a comunicação aos interessados (procedimento que ocorre, normalmente, mediante o recebimento de cópia do ato). Adotado esse raciocínio, podemos afirmar que o dever de publicação somente recai sobre os atos que gerem efeitos externos à Administração ou quando haja norma legal determinando a publicação²⁴.

Nesse particular, a **publicação**, quando exigida por lei, é **condição de eficácia** do ato administrativa – e não de sua validade. Isso significa que a publicidade não é elemento formativo do ato administrativo; assim, a não publicação de ato administração não faz ilegítimo o ato e nem impõe sua anulação, mas tão somente impede que sejam sentidos seus efeitos.

Existe uma previsão constitucional ao princípio da publicidade, contida em um grande número de dispositivos constitucionais e legais, tais como art. 5º, XXXIII e XXXIV; art. 37, § 1º e art. 93, IX, da CF/88. No plano infraconstitucional, temos o art. 2º, § único, V e o art. 14, ambos da Lei 9.784/99, entre outros.

A exceção a esse princípio refere-se à necessidade de manutenção do sigilo das informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIII, da CF/88 e Lei 11.111/05) e as que digam respeito à intimidade e à privacidade da pessoa humana (art. 37, V, da CF/88).

Em relação ao entendimento jurisprudencial, o STF já exarou entendimento no sentido de que mesmo a privacidade da pessoa humana pode ser relativizada em face do interesse público, conforme disposto no seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. PUBLICAÇÃO, EM SÍTIO ELETRÔNICO MANTIDO PELO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, DO NOME DE SEUS SERVIDORES E DO VALOR DOS CORRESPONDENTES VENCIMENTOS. LEGITIMIDADE. 1. É legítima a publicação, inclusive em sítio eletrônico mantido pela Administração Pública, dos nomes dos seus servidores e do valor dos correspondentes vencimentos e vantagens pecuniárias. 2. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, ARE 652777/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2015).

No entanto, em relação a essa mesma problemática, o E. STF já se posicionou no sentido de que, a despeito da exigência legal da publicação de tais dados ser constitucional, não é possível a divulgação de endereço residencial e dos números de seu CPF e carteira de identidade do servidor, para amenizar possíveis riscos à sua segurança física (STF, Plenário, SS 3.902, j. 09.06.2011).

Visando a garantir a aplicação efetiva do princípio da publicidade e a consecução do mandamento constitucional do art. 5, XXXIII, do art. 37, § 3º, II e do art. 216, todos da CF, o legislador ordinário editou a Lei 12.527/11 (**Lei de Acesso à Informação**). E é acerca desse diploma legal que trataremos no tópico que segue.

2.2.4.1 LEI FEDERAL Nº 12.527/11 (LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO)

O **direito de acesso à informação** é um direito humano fundamental e está diretamente vinculado à noção de democracia. Em um sentido amplo, o direito à informação está associado ao direito que toda pessoa tem de pedir e receber informações que estão sob a guarda de órgãos e

²⁴ DEUS, Ricardo Alexandre João de. *Direito Administrativo Esquemático*. São Paulo: Método, 2015, p. 188.

entidades públicas. Dessa forma, para que o livre fluxo de ideias e informações sejam garantidos, é extremamente importante que os órgãos públicos facilitem aos cidadãos o acesso a informações de interesse público.

Visando a essa finalidade, a Lei 12.527/11 foi editada para estabelecer procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações. No Brasil, a transparência e o acesso à informação constituem direitos do cidadão e deveres da Administração Pública. Cabe ao Estado o dever de informar os cidadãos sobre seus direitos e estabelecer que o acesso à informação pública é a regra e o sigilo, a exceção.

A lei de acesso à informação aplica-se aos seguintes:

- aos órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público;
- às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios;
- às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres.

Em relação a essas últimas, a publicidade a que estão submetidas as entidades citadas refere-se à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas.

O art. 3º, Lei 12.527/11 traz uma série de **princípios** que devem ser observados no **acesso à informação**:

- observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;
- divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;
- utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;
- fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;
- desenvolvimento do controle social da administração pública.

É necessário conhecer alguns termos trazidos pelo referido diploma legal, para sua melhor compreensão:

Informação	Dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato.
Documento	Unidade de registro de informações, qualquer que seja o suporte ou formato.
Informação Sigilosa	Aquela submetida temporariamente à restrição de acesso público em razão de sua imprescindibilidade para a

	segurança da sociedade e do Estado.
Informação Pessoal	Aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável.
Tratamento da Informação	Conjunto de ações referentes à produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transporte, transmissão, distribuição, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação, destinação ou controle da informação.
Disponibilidade	Qualidade da informação que pode ser conhecida e utilizada por indivíduos, equipamentos ou sistemas autorizados.
Autenticidade	Qualidade da informação que tenha sido produzida, expedida, recebida ou modificada por determinado indivíduo, equipamento ou sistema.
Integridade	Qualidade da informação não modificada, inclusive quanto à origem, trânsito e destino.
Primariedade	Qualidade da informação coletada na fonte, com o máximo de detalhamento possível, sem modificações.

A informação em poder dos órgãos e entidades públicas, observado o seu teor e em razão de sua imprescindibilidade à segurança da sociedade ou do Estado, poderá ser classificada como ultrassecreta, secreta ou reservada.

A classificação da informação em determinado grau de sigilo, deverá ocorrer, observando-se o interesse público da informação e utilizado o critério menos restritivo possível, considerados: (i) a gravidade do risco ou dano à segurança da sociedade e do Estado; e (ii) o prazo máximo de restrição de acesso ou o evento que defina seu termo final.

Nesse sentido, tem-se que os prazos máximos de restrição de acesso à informação, conforme referida classificação, vigoram a partir da data de sua produção e são os seguintes:

- **informação ultrassecreta:** 25 anos;
- **informação secreta:** 15 anos; e
- **informação reservada:** 5 anos.

Alternativamente a esses prazos, poderá ser estabelecida como termo final de restrição de acesso a ocorrência de determinado evento, desde que este ocorra antes do transcurso do prazo máximo de classificação.

No que se refere às informações que puderem colocar em risco a segurança do Presidente e Vice-Presidente da República e respectivos cônjuges e filhos, tem-se que elas serão classificadas como reservadas e ficarão sob sigilo até o término do mandato em exercício ou do último mandato, em caso de reeleição.

Transcorrido o prazo de classificação ou consumado o evento que defina o seu termo final, a informação será de acesso público, de forma automática.