

**Franciele Letícia Kühl
Maria Valentina de Moraes
Matheus De Gregori**

Administrativo

TEORIA, PRÁTICA, PEÇAS E QUESTÕES

2ª FASE
EXAME DE ORDEM
Prática e Treino

22^a
edição

revista,
atualizada e
ampliada



EDITORA
*Jus***PODIVM**

www.editorajuspodivm.com.br

INTRODUÇÃO AO DIREITO ADMINISTRATIVO

1.1. Conceito e origem do direito administrativo

Como um ramo autônomo, o direito administrativo **nasceu no final do século XVIII e início do século XIX**, isso não significa que ele não existia antes, pois já fazia parte do *jus civile* (direito romano). O direito administrativo nasceu juntamente com o direito constitucional e outros ramos do direito público a partir do momento que começou a ser desenvolvido o conceito de Estado de Direito, na fase do Estado Moderno, estruturado sobre o princípio da legalidade e sobre o princípio da separação dos poderes (DI PIETRO, 2019, p. 01-02), Princípio da Tripartição dos Poderes de Montesquieu. Direito Administrativo nasceu das Revoluções que acabaram com o velho regime absolutista da Idade Média (DI PIETRO, 2022, p. 33)¹.

Os Estados eram governados por soberanos, os quais ditavam as regras e também julgavam a partir das suas próprias regras. A partir do século XVI e XVII, pensamentos de limitação de poder advindos de John Locke e Montesquieu, surgem novas ideias de limitação àqueles que exercem o poder.

- No Brasil, no período imperial já havia divisão de funções entre os Poderes Legislativo, Judiciário, executivo e Moderador, já existia, também, uma Administração Pública organizada, mas o direito

administrativo começou a se desenvolver a partir da criação da cadeira de Direito Administrativo nos cursos jurídicos, instalada, em 1856, na Faculdade de Direito de São Paulo e regida por José Antonio Joaquim Ribas (DI PIETRO, 2022).

O direito administrativo é um ramo recente, pertence ao **direito público**. O direito é dividido em dois grandes ramos, direito público e privado. A natureza jurídica do direito público é regular os interesses da sociedade como todo, disciplinando as relações entre sociedade e o Estado e a relação entre entidades e órgãos estatais. Uma característica marcante do direito público é a desigualdade de relações, prevalecendo o interesse público sobre os interesses privados, o que veremos claramente no decorrer das aulas. Já o direito privado tem a função de regular os interesses particulares.

São de direito público os seguintes ramos: direito administrativo, direito constitucional, direito tributário, processo penal, direito penal, direito eleitoral, direito ambiental, direito econômico, direito financeiro, direito internacional, processo civil e processo do trabalho. Veja, o direito civil, direito empresarial e direito do trabalho são ramos do direito privado.

Conceito de **Direito Administrativo**: Há vários autores que trabalham com os elementos e critérios que definem o que é direito administrativo (critério legalista, escola do serviço público, critério das relações jurídicas, critérios teleológico ou finalístico, negativo ou residual),

1 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito administrativo. 35. ed. rev. atual e apl. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

mas aqui vamos trabalhar os conceitos dos doutrinadores mais conhecidos e cobrados:

- a) **Para Di Pietro (2019)**²: ramo do direito público que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens e meios de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública.
- b) **Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2009)**³: é o ramo do direito público que disciplina a função administrativa, bem como pessoas e órgãos que a exercem.
- c) **Para José dos Santos Carvalho Filho (2019)**⁴: é o conjunto de normas e princípios que, visando sempre ao interesse público, regem as relações jurídicas entre as pessoas e órgãos do Estado e entre estes e as coletividades a que devem servir.
- d) **Para Hely Lopes Meirelles (1997)**⁵: no conjunto harmônico dos princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado.

1.2. Características do Direito Administrativo

De acordo com Jean Rivero, três **características** podem ser identificadas no ramo do direito administrativo **francês**:

- 1) **Direito administrativo é um ramo recente**: desenvolveu-se a partir do século XIX.
- 2) **Direito administrativo não codificado**: na França, assim como no Brasil, direito administrativo não está unificado em um código próprio, está disciplinado em leis esparsas.
- 3) **Direito administrativo é largamente jurisprudencial**: de acordo com o sistema francês do contencioso administrativo, diferente do modelo adotado pelo Brasil. Na França as causas que envolvem a Administração

Pública não são julgadas pelo Poder Judiciário, mas sim por um complexo autônomo de órgãos administrativos (contencioso administrativo ou jurisdição administrativa), instituindo, assim, o sistema da dualidade de jurisdição. No Brasil não existe este contencioso administrativo, já que as causas são decididas pelo Poder Judiciário, seguindo, assim o modelo inglês da jurisdição única.

No **Brasil**, as **características** são um pouco diferentes:

- 1) Direito administrativo é um ramo recente;
- 2) Direito administrativo não codificado;
- 3) Direito administrativo adota o modelo inglês de jurisdição como forma de controle da Administração, assim, a influência da jurisprudência é parcial, eis que se trata, como regra, de fonte secundária, sua influência é indicativa. Diferente do sistema norte-americano do *stare decisis*, onde as decisões judiciais criam precedentes com força vinculantes para caso futuros (*common law*), no Brasil, a regra é que a jurisprudência é indicativa, apenas súmula vinculante (art. 103-A, da CF) seria, de fato, vinculante.

⊙ ATENÇÃO!

No Brasil o direito administrativo não é jurisprudencial, nem contencioso administrativo, como no sistema Francês; No Brasil não se aplica o princípio do *stare decisis*, isto é, decisões judiciais são indicativas, não precedentes vinculantes, como no sistema norte-americano.

O direito administrativo brasileiro sofreu várias grandes influências do direito alienígena (estrangeiro), em especial do francês e italiano, posteriormente do alemão, todos com base romanística, mas também adotou institutos originários do sistema *common law* (DI PIETRO, 2022, p. 52)⁶.

1.3. Estado e a atividade administrativa

O Estado é a pessoa jurídica soberana, formada pelos elementos povo, território e

2 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito administrativo. 32. ed. rev. atual e apl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

3 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

4 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 30. ed. São Paulo: Atlas-Gen, 2019.

5 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

6 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito administrativo. 35. ed. rev. atual e apl. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

3

AGENTES PÚBLICOS

3.1. Agentes públicos

Compreender quem são os agentes públicos é essencial para entender melhor a organização da Administração Pública e conhecer os regimes jurídicos – aquele conjunto de regras – a eles aplicáveis. Diferentes são as classificações doutrinárias sobre o conceito de agente público, caracterizando-se de forma ampla, como todo aquele particular que desempenha alguma atividade estatal e possui um vínculo jurídico (estável ou não, a depender do caso, como será analisado) com a Administração Pública.

Maffini (2013, p. 268) define agente público como “a pessoa natural que exerce função pública perante o aparato estatal”, ao passo que Carvalho Filho (2021, p. 647) indica que a expressão agentes público “significa o conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem uma função pública como prepostos do Estado”. Di Pietro (2021, p. 697) refere, a sua vez, que “Agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta”, recordando que antes da Constituição Federal de 1988 estavam

excluídos aqueles que prestavam serviços às pessoas jurídicas que compõem a Administração Indireta.

Conceito específico é trazido na Lei nº 8.112/90, que trata do regime jurídico aplicável aos servidores públicos da União, autarquias e fundações públicas federais, mas cabe aprofundá-lo. Indica o artigo 2º:

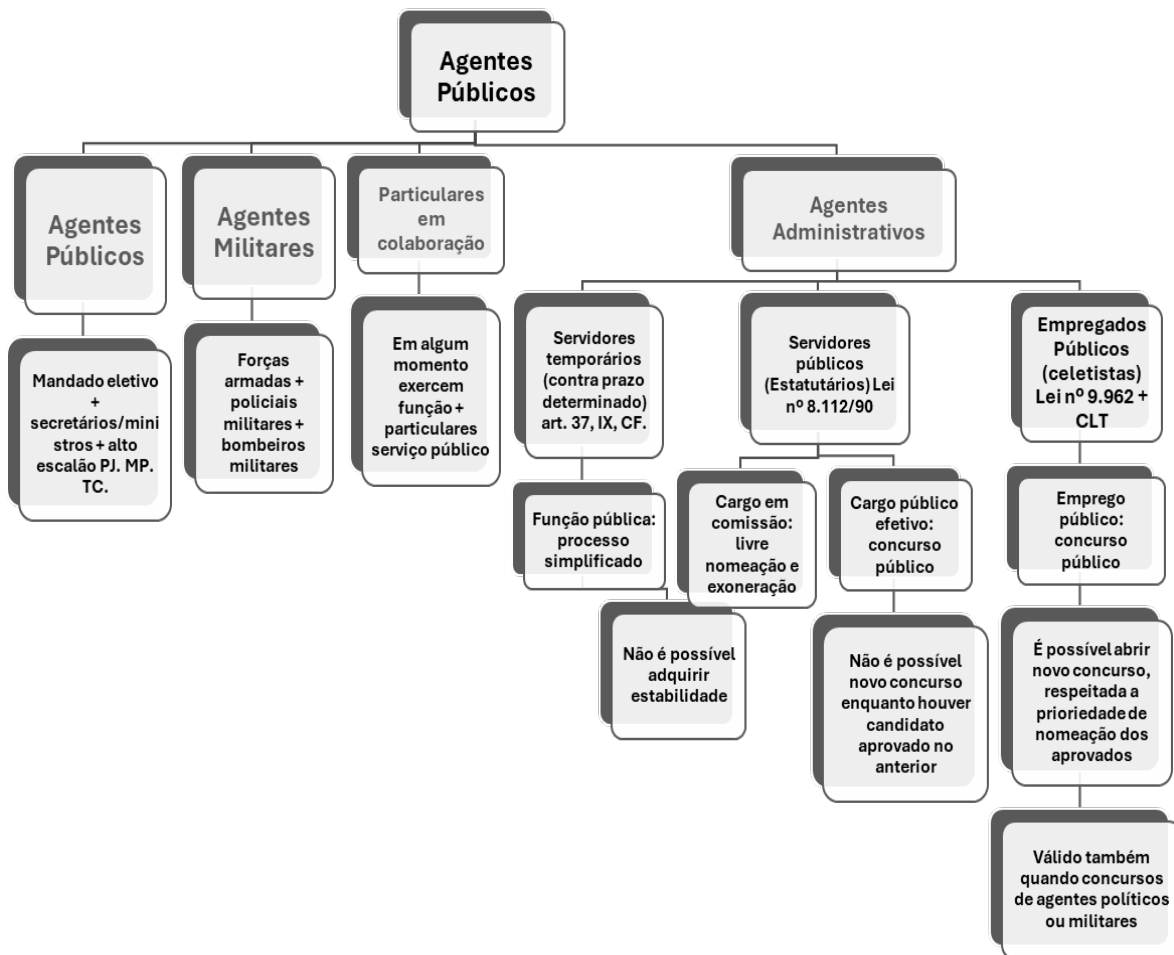
☉ **Conceito de servidor público:**

Art. 2º. Para os efeitos desta Lei, servidor é a pessoa legalmente investida em cargo público.

Art. 3º. Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor.

Quatro categorias de agentes públicos se desdobram das classificações constitucionais e legais, sendo elas:

- agentes políticos
- agentes militares
- particulares em colaboração
- agentes administrativos



3.2. Agentes políticos

São os agentes investidos para o exercício de atribuições determinadas constitucionalmente, com mandato eletivo (políticos), e os chefes dos altos escalões do governo, secretarias e ministérios, e também os membros dos altos escalões do Poder Judiciário e Ministério Público. Em um conceito mais restrito “são agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, os Prefeitos e respectivos auxiliares imediatos (Ministros e Secretários das diversas pastas), os Senadores, os Deputados e os Vereadores” (DI PIETRO, 2021, p. 698; MELLO, 2021).

Importante lembrar que é entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal que os Conselheiros dos Tribunais de Contas não se enquadram como agentes políticos, uma vez que exercem a função de auxiliar do Poder Legislativo no controle da Administração Pública. Também o artigo 38 da Constituição Federal

indica as normas aplicadas a um servidor público que esteja exercendo um mandato eletivo, dispondo que:

⦿ **Agentes políticos – art. 38 da Constituição Federal:**

Art. 38, CF. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no exercício de mandato eletivo, aplicam-se as seguintes disposições:

I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado de seu cargo, emprego ou função;

II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar pela sua remuneração;

III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do inciso anterior;

IV - em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de

5

PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO

5.1. Princípio da Supremacia do Interesse Público

O princípio da Supremacia do Interesse Público é basilar na construção do Direito Administrativo, sendo fundamento para os atos do Poder Público. É, como define Mello (2013, p. 70), “pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados”, configurando-se, de forma resumida, como a atribuição de “primazia às necessidades de uma maioria frente aos interesses de cunho individuais, diluídos ou não em uma determinada sociedade” (MEIRELES, 2017, p. 97).

Assim, o interesse coletivo, público, se sobrepõe a interesses meramente individuais e, por tal razão, a Administração possui poderes especiais em relação aos particulares. Decorre da noção de supremacia do interesse público a existência legítima de instrumentos e institutos administrativos como o Poder de Polícia, a desapropriação, intervenção, encampação, edição de medidas restritivas à direitos (pandemia), dentre outros.

Trata-se de um princípio implícito no ordenamento jurídico, diferente de outros expressos na Constituição Federal e em leis infraconstitucionais. Mas cuidado: não legitima a vontade da maioria frente à vontade individual, quando a vontade da maioria não atende ao interesse público:

Por exemplo: se uma maioria deseja a utilização da via pública para a colocação de cadeiras e mesas de bases, dificultando o tráfego de pedestres e veículos, o indivíduo que aciona a Administração buscando que exerça poder de polícia e libere a passagem, ainda que seja um indivíduo isolado no caso concreto, contrariando a maioria, está de acordo com o interesse público.

Como evidencia Di Pietro (2021), o princípio da supremacia do interesse público estará presente tanto no momento de elaboração das leis, inspirando o legislador, quanto no momento concreto em que há a execução da Administração Pública, vinculando a autoridade administrativa. É, portanto, um supra princípio que norteia toda a lógica administrativa.

5.2. Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público

Também implícito no ordenamento jurídico, indica o princípio da supremacia do Interesse Público, que não cabe aos agentes públicos dispor desse interesse em nome de interesses particulares, uma vez que a atuação da Administração deve ser guiada com base na lei e não em interesses próprios dos agentes.

Em razão de sua natureza de interesses próprios da coletividade, não é possível que órgãos administrativos que representam esses interesses possam dispor dos mesmos (MELLO,

8

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

8.1. Conceito e características

Contrato administrativo é “o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração” (Hely Lopes Meirelles. 2016, p. 239).

Observe que nem todo contrato celebrado pela administração pública será um “contrato administrativo”, regido pelo direito público e com a incidência das prerrogativas e limitações de Estado. Com efeito, em determinadas situações a administração pública irá celebrar contratos regidos pelo direito privado, como nos contratos das empresas estatais, regidas pela Lei 13.303/16.

Como visto no capítulo anterior, a Lei 14.133/21 é a Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos no Brasil. Aplica-se a Lei 14.133/21, **no que couber e na ausência de norma específica, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres** celebrados por órgãos e entidades da Administração Pública.

Cuidado! Há vários contratos e instrumentos congêneres na legislação esparsa:

- Lei 8.987/95 (Concessão comum);
- Lei 11.079/04 (Concessão especial – PPP);
- Lei 11.107/05 (Consórcios Públicos);

- Lei 13.019/14 (OSC – Termo de colaboração, Termo de Fomento, Acordo de cooperação);
- Convênios: são ajustes entre entidades ou órgãos da administração pública. Diferente dos contratos, as partes convenientes possuem vontades convergentes, não sendo necessária a realização de licitação antes de firmar o ajuste.

Embora regidos pelo direito público, na ausência de disposição expressa, aos contratos administrativos poderão ser aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado, conforme art. 89 da Lei 14.133/21.

ⓘ Atenção!

Os Contratos nas Estatais (Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista), conforme Lei 13.303/16, são regidos diretamente (e não supletivamente) pelas disposições de direito privado. Portanto, eles não têm as características dos “contratos administrativos”, embora sejam contratos “da” administração pública.

A principal característica dos contratos administrativos é a **verticalidade**, decorrente da supremacia do interesse público, e que concede à administração **prerrogativas** em face dos particulares contratados. Tais prerrogativas se manifestam nas chamadas **cláusulas exorbitantes**, previstas no art. 104, da Lei 14.133/21, estando presentes, implicitamente, em todos os contratos administrativos.

8.2. Formalização dos contratos administrativos

Após a licitação ou processo de contratação direta, a Administração convoca licitante vencedor para assinar o termo de contrato ou equivalente, dentro do prazo e nas condições estabelecidas no edital de licitação, sob pena de decair o direito à contratação.

- Se **nenhum licitante aceitar a contratação nos termos da proposta vencedora**, a Administração pode:
 - 1) convocar os licitantes remanescentes para negociação, na ordem de classificação, com vistas à obtenção de preço melhor, mesmo que acima do preço do adjudicatário;
 - 2) adjudicar e celebrar o contrato nas condições ofertadas pelos licitantes remanescentes, atendida a ordem classificatória, quando frustrada a negociação de melhor condição.

Observação: **recusa injustificada do adjudicatário** (vencedor da licitação) caracteriza descumprimento total da obrigação assumida e sujeita às penalidades e imediata **perda da garantia de proposta**.

O art. 92 da Lei 14.133/21 prevê uma lista de cláusulas necessárias nos contratos.

caução em dinheiro
ou em títulos da
dívida pública

seguro-garantia

fiança bancária

O valor máximo a ser exigido de garantia é de **5%** do valor do contrato, podendo ser majorado, justificadamente, até **10%** do valor inicial do contrato. Em obras e serviços de engenharia de **grande vulto**: seguro-garantia de **até 30%**.

Trata-se de *garantia para execução do contrato*. Não confunda com *garantia da proposta* (que pode ser exigida na licitação). A garantia prestada pelo contratado **será liberada** ou **restituída** após a **fiel execução do contrato** ou após a sua **extinção por culpa exclusiva da Administração** e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

O contrato administrativo será sempre **escrito e obrigatório**, salvo nas seguintes hipóteses:

- o dispensa de licitação em razão de valor;
- o compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.

Nesses casos o contrato administrativo pode ser substituído por um “equivalente”: *carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço*.

⤵ Atenção!

É considerado **nulo** e de nenhum efeito o **contrato verbal** com a Administração, **salvo** o de pequenas compras ou o de prestação de serviços de pronto pagamento.

Em atenção ao Princípio da Publicidade, a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos.

8.3. Garantia

Pode ser exigida (no edital) **prestação de garantia** nas contratações de obras, serviços e fornecimentos. Caberá ao **contratado optar** por uma das seguintes modalidades de garantia:

Na contratação de **obras e serviços de engenharia**, o edital poderá exigir a prestação da garantia na modalidade seguro-garantia e prever a obrigação de a seguradora, em caso de inadimplemento pelo contratado, assumir a execução e concluir o objeto do contrato (cláusula *step-in*).

8.4. Alocação de riscos

Considerando os riscos contratuais previstos e presumíveis, **poderá** o edital prever **matriz de alocação de riscos**, alocando-os entre contratante e contratado, mediante indicação

QUESTÕES DE EXAME DE ORDEM – 2ª FASE COM GABARITO – FGV

■ 2010.2

01. (Exame de Ordem – 2010.2) É realizado, junto a determinado Ofício de Notas, procuração falsa para a venda de certo imóvel. Participa do ato fraudulento o “escrevente” do referido Ofício de Notas, que era e é amigo de um dos fraudadores. Realizada a venda com a utilização da procuração falsa, e após

dois anos, desta, o verdadeiro titular do imóvel regressa ao país, e descobre a venda fraudulenta.

Assim, tenso com a situação, toma várias medidas, sendo uma delas o ajuizamento de ação indenizatória.

Diante do enunciado, responda: contra quem será proposta essa ação e qual a natureza da responsabilidade?

1	
2	
3	
4	
5	
6	
7	
8	
9	
10	
11	
12	
13	
14	
15	
16	
17	
18	
19	
20	
21	
22	
23	
24	
25	
26	
27	
28	
29	
30	

✔ **Gabarito Comentado**

O examinando deverá identificar a responsabilidade do titular da serventia extrajudicial, sua caracterização como agente público e sentido amplo e a responsabilidade objetiva do Estado pelos seus atos.

✔ **Distribuição dos pontos**

Item	Pontuação
Natureza da delegação e ausência de responsabilidade do Ofício de Notas	0 / 0,3

Item	Pontuação
Identificação da responsabilidade do notário em face dos atos próprios da serventia (art. 22 da Lei 8935/94)	0 / 0,3
Caracterização dessa responsabilidade como objetiva (CF, art. 37 § 6º)	0 / 0,2 / 0,4