

GABARITO
Direito Administrativo 1 - Prof. Dr. Gustavo Justino de Oliveira
Prova Bimestral – Turmas 21 e 22 (noturno)

1. Sobre os artigos de leitura obrigatória, **responda: a)** Em *Conversando sobre direito administrativo* (2014:25-54), SUNDFELD sustenta que “*Uma característica dos livros de referências, onde se aprendem as coisas básicas sobre qualquer área do Direito, é que o estilo oculta sua principal função: a de caixa de ferramentas*”. Por que, na visão do autor, o direito administrativo seria uma “caixa de ferramentas”? Fundamente. **b)** Em *Obsolescências* (2017:369-384), MEDAUAR assinala que “*mostra-se notório ser inviável cogitar-se da supremacia do interesse público, (...)*”. Esclarecendo o que leva a autora a fazer esta afirmação em seu livro, você concorda ou discorda dela? Fundamente. **(2,0)**

a) SUNDFELD: “Os alunos passam por isso, fazem de conta que acreditam, mas quando viram profissionais, o que querem desses livros são *argumentos*, para usar nos casos que têm de resolver ou discutir. Aí, as afirmações dos livros, devidamente extraídas e cortadas, viram ferramentas para resolver problemas pragmáticos, na medida do necessário. Não estou querendo dizer que o direito administrativo é um vale-tudo e os administrativistas uns monstros do cinismo. As normas podem ter várias interpretações, mas não *qualquer interpretação*. A cultura jurídica incorpora muitos consensos, que tendem a permanecer por longo tempo. Tudo isso é fator de unidade e estabilidade, a condicionar as decisões do dia a dia. Mas há uma certa **margem larga para os dissensos**, pois opiniões e interesses variam, e casos novos surgem a toda hora – e, aí, **normas, ideias e palavras viram argumentos, ferramentas**” (p. 45).

b) MEDAUAR: “Ante as transformações advindas nos temas clássicos do Direito Administrativo e a **ascensão de novos temas** a partir de fins dos anos 80 do século XX, em especial, os **princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, a consensualidade** (incluindo os meios consensuais de solução de conflitos), a **governança**, além do **foco direcionado ao cidadão (e não ao poder)**, mostra-se notório ser inviável cogitar-se de supremacia do interesse público, por incompatibilidade às novas e contemporâneas feições deste ramo jurídico e, no Brasil, também por fugir aos parâmetros da Constituição de 1988” (p. 371).

2. Utilizando-se de seu prestígio junto à iniciativa privada, o Prefeito Municipal de São Paulo, desde o início de seu mandato, tem desenvolvido programa de parcerias, por meio do qual a Municipalidade recebe doações privadas sem nenhuma contraprestação pública. Com a promessa de “agregarem valor” às respectivas marcas, em razão de eventual publicidade gratuita, notícia a mídia que inúmeras “empresas-cidadãs” têm respondido aos apelos do novo prefeito. Incluem-se em tais “parcerias”, as doações relativas (i) à restauração da Ponte Estaiada, (ii) à instalação de bancos em praças públicas, (iii) à manutenção e conservação de praças e canteiros centrais, (iv) aos utensílios de higiene básica à população “de rua”, (v) medicamentos para distribuição pelas UBS’s, etc. Críticas têm sido realizadas pela classe política e pela comunidade jurídica a este programa: (i) ausência de transparência na seleção dos parceiros, (ii) suposta ausência de suporte legal para a realização das doações, (iii) violação à moralidade administrativa, e (iv) privatização indevida do espaço público. Em seu favor, a Prefeitura Municipal alega (i) a existência de base legal e normativa preexistente a permitir as doações recebidas, (ii) que todos os processos de doação são transparentes, com divulgação no Diário Oficial, e (iii) que não há nenhuma contrapartida, por parte da Prefeitura ou de seus agentes, à empresa doadora. **Responda:** à luz da princiologia do direito administrativo, você considera o programa municipal de parcerias legal ou ilegal? Há lesão ao interesse público, nos termos da Lei de Ação Popular? Por quê? Fundamente. **(2,0)**

Os atos lesivos ao interesse público são disciplinados pelos artigos 2º, 3º e 4º, da Lei nº 4.717/65 (Lei de Ação Popular). Nos termos de seu artigo 2º são considerados nulos os atos praticados com (i) incompetência, (ii) vício de forma, (iii) ilegalidade de objeto, (iv) inexistência de motivos, e (v) desvio de finalidade, conceituados, respectivamente, nas alíneas “a” a “e” do parágrafo único.

(i) **LEGAL:** À luz da princiologia do direito administrativo — notadamente dos princípios expressos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal — e considerando o arcabouço normativo municipal (que prevê a possibilidade de doações privadas à Prefeitura), o “programa municipal de parcerias” é legal, uma vez que não se vislumbra a ocorrência de nenhuma dos vícios classificados pela Lei de Ação Popular. Tal entendimento, ademais, é corroborado pela decisão liminar proferida no bojo da Ação Popular nº 1010006-94.2017.8.26.0053, que indeferiu a liminar pleiteada pelos autores populares sob o argumento de ausência de dano, lesão ou ameaça de lesão concreta ao patrimônio público.

- (ii) **ILEGAL:** Apesar de a infringência à moralidade administrativa não se encontrar, de maneira expressa, no rol contido nos artigos 2º a 4º, da Lei de Ação Popular, nos termos da jurisprudência já consolidada do Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 836; 28.08.15), a ação popular visa proteger não apenas o interesse patrimonial do Estado, mas também sua moralidade administrativa, ambas espécies da tutela ao interesse geral do Estado. Dessa forma, considerando que no bojo do programa de parcerias foram firmados acordos (i) com pouca transparência na seleção dos parceiros, e (ii) com parceiros que podem ter interesses paralelos àqueles tutelados pela Administração Pública (interesses exclusivamente privados), é possível considerar-se que o programa municipal é ilegal.

3. Autarquia federal sofre execução por título executivo extrajudicial (duplicata de prestação de serviços). Irresignada, alega nulidade da execução, pois o procedimento de satisfação do crédito do particular deveria estar de acordo com as regras dos precatórios requisitórios (arts. 100 da CF e 910 do NCPC). O juízo não acolhe a tese, sob o fundamento de que ela explora atividade econômica e determina que a satisfação do crédito ocorra nos termos dos arts. 797 e seguintes do NCPC. A autarquia recorre, aduzindo que a decisão contraria o disposto nos arts. 37, inc. XIX, e 100 da CF e art. 5º, inc. I, do DL n. 200/67. **Pergunta-se:** Qual deve ser a solução para o caso em exame? Por quê? Fundamente. **(2,0)**

A rigor, nos termos do inciso XIX do artigo 37 da CF e inciso I do artigo 5º do Decreto-Lei nº 200/67, uma autarquia administrativa tem personalidade jurídica de direito público, deve exercer atividades típicas de administração pública (serviço público, poder de polícia). O regime jurídico-administrativo que se lhe impõe prevê uma série de prerrogativas e privilégios para permitir sua eficaz e regular atuação, como regras especiais de execução de dívidas previstas no artigo 100 da CF e nas regras de processo civil. Todavia, em uma situação esdrúxula em que uma autarquia exerça atividade econômica, o regime a ela aplicado não será o do artigo 100 da CF e artigos 910 e seguintes do Código de Processo Civil, e poderá sim haver execução de título executivo extrajudicial nos termos da execução do artigo 797 do Código de Processo Civil, pois o regime jurídico aplicável na prática a esta autarquia *sui generis* será o do artigo 173 da Constituição Federal (preponderantemente privado), inclusive com a possibilidade de penhora de bens. Jurisprudência: “EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA PELO BRDE PELO PROCEDIMENTO DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS - OFENSA AO ART. 170 E PARAGRAFOS DA CONSTITUIÇÃO (EC N. 1/69). O Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul – BRDE – empresa estatal que explora atividade econômica, não pode valer-se de mecanismos de execução de dívidas de que as empresas privadas se veem excluídas, independentemente do fato de o banco se afirmar autarquia” (STF, RE 115.062/RS, DJ em 31/03/1989).

4. A partir do dia 21.05.17, com a finalidade de desmobilizar e recuperar área degradada da região central mais conhecida como *Cracolândia*, a Prefeitura Municipal de São Paulo levou a cabo – diretamente e com uso de força policial - uma série de medidas administrativas como (i) derrubada de barracos de dependentes químicos e moradores locais qualificados como usuários de crack, (ii) retirada imediata desses entulhos para fins de limpeza geral da área, (iii) interdições e demolições de edificações da área consideradas irregulares e (iv) remoção e internação compulsória desses indivíduos para avaliação e tratamento médicos em estabelecimentos especializados. **Pergunta-se:** discorrendo sinteticamente sobre os atributos dos atos administrativos, você considera que estas providências, na forma em que foram tomadas, são legais ou ilegais? Por quê? Fundamente. **(2,0)**

Os atos administrativos constituem a exteriorização da vontade do Estado que, sob regime de direito público, visem produzir efeitos jurídicos destinados ao atendimento dos interesses públicos. Os atos emanados da Administração Pública são dotados de atributos que os distinguem dos atos praticados pelos particulares. É assim que, *a priori*, os atos administrativos são presumidamente condizentes com a lei (*presunção de legitimidade*), implicam obrigações independentemente de anuência (*imperatividade*), podem ser realizados com meios coercitivos próprios (*autoexecutoriedade*) e refletem figuras definidas em lei (*tipicidade*) (DI PIETRO, 2011, pp. 199 a 203). Sob essa perspectiva, as medidas administrativas levadas a efeitos pelo Município de São Paulo são:

- (i) **LEGAIS:** Na percepção tradicional do Direito Administrativo, a autoexecutoriedade que reveste os atos administrativos permite, além da exigibilidade por meios indiretos de coerção, a executoriedade imediato com o emprego de meios diretos de coerção. Tais atributos asseguram a possibilidade da Administração Pública valer-se, até mesmo, do uso da força física para manter a prevalência dos interesses coletivos. No caso da “Cracolândia”, as ações do Município tiveram como respaldo jurídico a necessidade de salvaguardar com rapidez e eficiência a segurança e saúde pública, em uma situação considerada pela Prefeitura como urgente ou de extrema necessidade.

(ii) ILEGAIS: A ascensão de novos temas jurídicos, sobretudo a ideia de dignidade da pessoa humana, passou a atribuir ao Direito Administrativo valores centrados na realização de direitos fundamentais. Os pilares tradicionais estão defasados, assim também o modelo pautado em atuações invasivas e protuberantes da Administração Pública em face das garantias e liberdades individuais. O Estado não se presta mais para ordenar e fazer cumprir, mas, ao contrário, precisa construir meios para o gozo pleno das garantias individuais. Nessa perspectiva, no caso da "Cracolândia", as ações do Município desconsideraram a própria condição humana dos indivíduos, implicando na violação das garantias a eles asseguradas. Nesse sentido, a autoexecutoriedade deve estar prevista em lei explicitamente, e se não está, o Poder Público deve provocar a intervenção do Judiciário para imprimir efeitos executórios a suas medidas administrativas.

5. O Ministério Público Estadual propôs uma ação judicial de improbidade administrativa contra o Governador do Estado e contra o advogado e jurista João da Silva. A alegação é de que foi ilícita a contratação do jurista para a emissão de parecer jurídico a respeito de uma singular e polêmica questão de direito financeiro: a aplicação de juros simples ou juros compostos na dívida dos Estados perante a União Federal. A contratação foi realizada por inexigibilidade de licitação pública. Sem questionar a notória especialização do advogado - nacionalmente conhecido e respeitado por sua produção acadêmica nesta área do direito - o *Parquet* argumentou que existiriam diversos outros juristas, ainda que de menor renome, que também poderiam emitir o referido parecer, bem como que o valor pago (R\$400.000,00) era um atentado contra o princípio da economicidade. Por seu turno, o Ministério Público alega que a licitação pública deveria ter sido realizada, sendo que a referida contratação direta violou o princípio da legalidade, da isonomia e causou danos ao erário. **Pergunta-se:** A contratação direta de serviços jurídicos, nos termos acima realizados, é legal ou ilegal? Justifique. (2,0)

A contratação direta de serviços jurídicos, como a emissão de pareceres, possui fundamento no parágrafo 1º e no inciso II do artigo 25 da Lei nº 8.666/93 e nos incisos II (pareceres) e V do artigo 13 da mesma Lei. A jurisprudência admite a inexigibilidade desde que os seguintes critérios sejam atendidos: (i) a natureza singular do objeto contratado; (ii) a notória especialização do particular contratado; (iii) a demonstração da inadequação da prestação do serviço pelo corpo jurídico interno próprio; (iv) a compatibilidade do preço com o que é praticado no mercado. No caso, a contratação será legal desde que o valor de R\$400.000,00 seja compatível com os preços praticados no mercado para trabalhos semelhantes. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF) deu início a julgamento (atualmente suspenso) sobre a possibilidade de contratação direta de serviços jurídicos por entes públicos. O tema é abordado no Recurso Extraordinário (RE) 656558, com repercussão geral reconhecida. O relator dos processos (Ministro Dias Toffoli) entende que a contratação é possível, tomadas as devidas precauções, e para que tal ato configure improbidade administrativa é necessária a comprovação de presença de dolo ou culpa por parte dos agentes envolvidos. Para fim de fixação de tese de repercussão geral, propôs o seguinte texto: a) É constitucional a regra inserta no inciso II do artigo 25 da Lei 8.666/93, que estabelece ser inexigível a licitação para a contratação dos serviços técnicos enumerados no artigo 13 dessa lei, desde que (i) preenchidos os requisitos nela estabelecidos, (ii) não haja norma impeditiva à contratação nesses termos e (iii) eles tenham natureza singular e sejam prestados por profissionais ou empresas de notória especialização, inclusive no que tange à execução de serviços de consultoria, patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas. b) Para a configuração da improbidade administrativa, prevista no parágrafo 4º do artigo 37 da Constituição Federal, faz-se necessária a presença de dolo ou culpa, caracterizados por ação ou omissão do agente, razão pela qual, não havendo prova do elemento subjetivo, não se configura o ato de improbidade administrativa, em qualquer uma das modalidades previstas na Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa).