



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ALLICE DO LAGO FERNANDES

**A RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO
ADMINISTRATIVO DE REDA À LUZ DOS PRINCÍPIOS
FUNDAMENTAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL**

Salvador
2020

ALLICE DO LAGO FERNANDES

**A RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO
ADMINISTRATIVO DE REDA À LUZ DOS PRINCÍPIOS
FUNDAMENTAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Luciano Chaves

Salvador
2020

ALLICE DO LAGO FERNANDES

**A RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO
ADMINISTRATIVO DE REDA À LUZ DOS PRINCÍPIOS
FUNDAMENTAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ___/___/_____

A
Alba Helena, mãe amada, que me
ensina a aspirar liberdade – em todas
as suas conotações – todos os dias.

RESUMO

Este trabalho enverada no debate doutrinário e jurisprudencial face à possibilidade ou não de mitigação do devido processo legal em prol do interesse público, em especial nos casos de Rescisão Unilateral do Contrato de REDA (Regime Especial de Direito Administrativo) – contrato temporário de excepcional interesse público criado pelo Estado da Bahia, com fundamento no artigo 37, IX, da Constituição Federal. Este trabalho terá como objetivo identificar as diferenças entre os contratos administrativos e os contratos administrativos sob o regime de REDA; analisar se a doutrina possibilita uma diferenciação entre o procedimento rescisório do contrato administrativo de REDA em relação aos demais contratos administrativos; e, por fim, avaliar o comportamento jurisprudencial deste tema. E em especial, verificará o papel, em específico, do Tribunal do Estado da Bahia, Supremo Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal na resolução desta problemática; e identificar as diversas orientações doutrinárias a respeito da eficácia e aplicabilidade dos direitos fundamentais no caso concreto. Desse modo, a partir de análise bibliográfica e jurisprudencial, serão observados e analisados os dois lados do debate sobre esta temática.

Palavras-chave: Contrato temporário de excepcional interesse público. Contrato administrativo de REDA. Devido processo legal. Rescisão unilateral de contrato administrativo.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República de 1988
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
des.	desembargador
MP	Ministério Público
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJBA	Tribunal de Justiça da Bahia

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	O DIREITO ADMINISTRATIVO E O REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO.....	11
2.1	PRINCÍPIOS, PODERES E DEVERES ADMINISTRATIVOS.....	14
2.1.1	Princípios Fundamentais da Administração.....	16
2.1.2	Poder Discricionário Administrativo.....	21
2.1.3	Princípios do processo administrativo.....	25
2.1.3.1	Princípio da obrigatoriedade do processo administrativo.....	27
2.1.3.2	Princípio do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.....	28
2.1.3.3	Princípio da oficialidade.....	33
2.1.4	Dever de Motivação.....	35
2.2	CONTRATO ADMINISTRATIVO.....	38
2.2.1	Contratos administrativos: características e distinções em relação ao contrato de direito privado.....	40
2.3	AGENTE PÚBLICO.....	44
2.3.1	Classificação dos Agentes Públicos.....	46
2.3.2	Servidor temporário.....	48
3	CONCURSO PÚBLICO.....	53
3.1	DISCIPLINA CONSTITUCIONAL.....	55
3.2	PROCESSO SELETIVO (PROVAS).....	56
3.3	EXCEÇÕES.....	56
4	DA (DES)NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO À RESCISÃO UNILATERAL NO CONTRATO DE REDA.....	58
4.1	CONTRATO DE REGIME ESPECIAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO (REDA).....	60
4.1.1	Requisitos constitucionais para a contratação REDA e conceitos indeterminados.....	63
4.1.2	Regime jurídico do REDA e a possibilidade de Rescisão Unilateral pela Administração.....	66
4.2	DA APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS AOS CONTRATOS DE REDA.....	69

4.2.1	Da aparente colisão entre os princípios da Supremacia do Interesse Público e o Devido Processo Legal	72
4.2.2	Análise Jurisprudencial da Rescisão dos Contratos REDA à luz do princípio do Devido Processo Legal.....	78
4.2.2.1	Síntese dos Argumentos Desfavoráveis à Rescisão sem Processo Administrativo Prévio.....	79
4.2.2.2	Síntese dos Argumentos Favoráveis à Rescisão sem Processo Administrativo Prévio.....	83
4.3	DO CONTROLE DE VALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS: CONTROLE DO ATO ADMINISTRATIVO RESCISIONAL NO CONTRATO DE REDA.....	87
5	CONCLUSÃO.....	93
	REFERÊNCIAS.....	97

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, em seu art. 37, II, determinou a utilização de concurso público como regra à contratação para cargos ou empregos públicos¹. Tal regra se conforma com o próprio caput do artigo, que preceitua os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência para a Administração Pública direta e indireta. Contudo, a Constituição Federal dispõe, em seu art. 37, IX, da possibilidade de contratação temporária em razão de excepcional interesse público², fugindo à regra tanto do concurso, quanto da própria estabilidade do servidor público.

A contratação deste servidor temporário deverá ser regida por lei específica que os entes federativos venham a criar, em razão de sua competência suplementar.

O Estado da Bahia intitula esta modalidade de contratação como Regime Especial de Direito Administrativo (REDA). Não deixa, portanto, nenhuma ambiguidade quanto ao regime jurídico dos servidores temporários, que é de direito administrativo – em oposição ao trabalhista e ao estatutário.

O contrato administrativo regido pelo REDA, como já visto, é um contrato temporário, com início e fim. Ele prevê, ainda, a possibilidade de rescisão unilateral pela Administração a qualquer tempo, desde que possua como motivação o esgotamento da necessidade pública.

Cumprе salientar, nessa esteira, que os Contratos Administrativos possuem como regra geral a instauração de Processo Administrativo prévio ao desligamento do servidor, justificado pelos princípios fundamentais do devido processo legal, ampla defesa e o contraditório.

Surge daí o debate jurisprudencial, entre a necessidade ou não de um processo administrativo prévio à rescisão unilateral pela Administração Pública. Isto é, se a sua natureza precária e transitória justificaria uma ausência de processo administrativo, pela supremacia do interesse público sobre o privado e pela discricionariedade da própria Administração.

A rescisão unilateral do Contrato Administrativo de REDA deve ser analisado como um ato discricionário da Administração, justificando a prevalência do interesse público

¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 10 out. 2020.

² Ibid.

face o privado, ou devem prevalecer os princípios fundamentais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, justificando – sempre – a necessidade de um processo administrativo prévio à rescisão unilateral? Como a jurisprudência vem se comportando face este debate?

O Contrato Administrativo de REDA possui uma peculiaridade, em face aos demais Contratos Administrativos, ele possui raiz temporária e até mesmo precária. Ele se justifica pela necessidade temporária da administração em contratar servidores públicos. Assim, não há que se falar em estabilidade, possuindo previsão contratual de rescisão unilateral, a qualquer tempo, por uma desnecessidade da administração em manter aquele servidor contratado. Desta forma, cabe um entendimento de que, tratando-se de REDA, faz-se possível a supremacia do interesse público e, conseqüentemente, a predominância de sua discricionariedade em face aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

A jurisprudência não possui um entendimento consolidado, havendo teses defendendo a discricionariedade da Administração em tratar deste Contrato Administrativo “precário”, efetivando a supremacia do interesse público sobre o privado. E há, também, o entendimento diverso, de que a falta de um processo administrativo prévio à rescisão significaria um desrespeito aos direitos fundamentais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Neste sentido, serão objetivos gerais deste trabalho: identificar as diferenças entre os contratos administrativos e os contratos administrativos sob o regime de REDA; analisar se a doutrina possibilita uma diferenciação entre o procedimento rescisório do contrato administrativo de REDA em relação aos demais contratos administrativos; e, por fim, avaliar o comportamento jurisprudencial deste tema.

De modo específico, o trabalho objetiva identificar o conceito de regime temporário referido pelo art. 37, IX da Constituição Federal³; determinar a natureza jurídica do REDA; verificar o papel, em específico, do Tribunal do Estado da Bahia, Supremo Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal na resolução desta problemática; e identificar as diversas orientações doutrinárias a respeito da eficácia e aplicabilidade dos direitos fundamentais no caso concreto.

³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 10 out. 2020.

Nessa senda, a pesquisa se justifica em razão do profundo questionamento jurisprudencial sobre esta temática, que ainda não se encontra em comum acordo. Ademais, a ausência de estudos doutrinários e científicos sobre o problema específico em análise dificulta o seu estudo, de forma que a análise sobre tal problemática servirá para ampliar o debate científico, contribuindo para a necessária chegada a um consenso jurisprudencial.

Além disso, justifica-se em termos sociais, tendo em vista que a criação de barreiras à discricionariedade administrativa e o exercício da supremacia do interesse público, na contratação pelo regime de REDA, dificultarão a manutenção desta modalidade contratual no Estado da Bahia. E este modelo de contratação, em um cenário de excepcional necessidade pública, se mostra fundamental para o funcionamento da administração.

Ademais, dificultar a rescisão de servidores de REDA, quando não há mais necessidade pública, implicará em um excesso orçamentário e conseqüente diminuição na oferta de vagas e empregos públicos.

Para tanto, o trabalho possui como suporte metodológico a pesquisa bibliográfica, através de manuais de Direito, artigos e periódicos, possibilitando um embasamento teórico seguro e com credibilidade, necessário à discussão. Para além, serão utilizadas normas legislativas e constitucionais, assim como súmulas, enunciados e, principalmente, julgados. Este trabalho se justifica pela necessidade de analisar a efetividade das normas jurídicas na aplicação ao caso concreto.

Ainda, será utilizado o método de pesquisa qualitativa, a fim de analisar casuisticamente os julgados que serão objeto de análise, assim como interpretar todo o objeto de pesquisa a partir dos conceitos doutrinários e das diversas visões jurisprudenciais.

Por fim, será utilizado o método Hipotético Dedutivo, pelo falseamento das proposições, possibilitando a chegada a conclusões bem fundamentadas e compreender em que medidas as afirmações feitas são falhas e/ou exigem uma maior profundidade de estudo.

2 O DIREITO ADMINISTRATIVO E O REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO

O Direito Administrativo, visto aqui como um ramo autônomo com sistema jurídico de normas e princípios, surgiu entre os séculos XVIII e XIX⁴. Importa observar, quanto à evolução histórica e ao próprio surgimento efetivo do Direito Administrativo, a existência de desacordo dentro da doutrina.

Isto ocorre porque há autores que defendem uma origem do Direito Administrativo relacionada à defesa de interesses econômicos e políticos da parcela burguesa da sociedade⁵. Para eles, as bases ideológicas do Direito Administrativo seriam de que este foi concebido em favor do Poder, e com intuito de submeter os administrados à sua vontade⁶.

Nesse sentido, Gustavo Binbenbojm defende que a associação do surgimento deste ramo do direito ao advento do Estado de direito e do princípio da separação de poderes (sécs. XVII e XIX) representaria um erro histórico. Para o autor, o surgimento do Direito Administrativo fora, em verdade, um mecanismo de permanência e sobrevivência das práticas administrativas do Antigo Regime e, conseqüentemente, não houvera intuito de subordinação da Administração Pública ao direito, mas sim de “revestimento e aparato retórico” para a sua continuidade, livre do controle da sociedade⁷.

Para Binbenbojm, a invocação do princípio da separação de poderes fora apenas uma espécie de escusa ao alargamento da esfera decisória da Administração. Assim, surgira com intuito precípua de diminuição das garantias dos cidadãos sob a Administração. Produziria, por sua própria natureza, um direito essencialmente desigual, pela entrega à Administração de condições para satisfação do interesse geral e supremacia sobre os direitos e interesses individuais⁸.

Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que a razão por detrás desta interpretação errônea está justamente no fato de que o Direito Administrativo surgira como um direito “excepcional”, que divergia do chamado “direito comum”. Neste sentido, teve a

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 38.

⁵ *Ibid.*

⁶ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 43.

⁷ BINENBOJIM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 11.

⁸ *Ibid.*, p. 13-16.

sua elaboração sob o pressuposto de prerrogativas novas e inexistentes nas relações entre sujeitos particulares, em prol do próprio Estado, a exemplo das cláusulas exorbitantes, que extrapolavam os próprios direitos usualmente conhecidos entre os particulares, em suas relações recíprocas.⁹

E as repetidas remissões aos chamados Poderes da Administração realçariam desfavoravelmente a concepção autoritária do Direito Administrativo, colocando sob enfoque os poderes da administração sem fazê-lo por igual aos deveres da administração.¹⁰

Já a outra parcela da doutrina compreende que a formação do Direito Administrativo, como um ramo autônomo do direito, surgira com a constitucionalização do direito, a partir do desenvolvimento do conceito de Estado de Direito, estruturado sobre o princípio da legalidade – em que até mesmos os governantes ficam submetidos à lei –, e o princípio da separação de poderes – que objetiva garantir a proteção e tutela de direitos individuais, tanto na relação entre particulares quanto na relação destes com o próprio Estado.¹¹

Para Maria Sylvia Zenella Di Pietro, o problema que se apresenta na perspectiva doutrinária baseada em um Direito Administrativo fruto de um autoritarismo está na negação de sua constitucionalização, assim como de sua mutabilidade com o decurso do tempo, levando a uma compreensão – ainda hoje – de um Direito Administrativo com cunho autoritário.¹²

Conclui-se que nada semelhante ao Direito Administrativo atual, está aquele existente no período histórico que precedeu ao Estado de Direito – em que há submissão do Estado à ordem jurídica.¹³ De modo que o Direito Administrativo não fora um Direito criado para a subjugação de interesses individuais aos interesses do Estado. Sendo, em verdade, um direito que surge em oposição à arbitrariedade e ao autoritarismo estatal, para regular sua conduta e mantê-la dentro dos moldes legais.¹⁴

⁹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 44.

¹⁰ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 46.

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 35.

¹² *Ibid.*, p. 42.

¹³ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Op.cit.*, 2009, p. 46.

¹⁴ *Ibid.*, p. 47.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, o Direito Administrativo “é, por excelência, o Direito defensivo do cidadão”.¹⁵ É, assim, um instrumento jurídico de fundamental importância, relacionado à mitigação de liberdades individuais em promoção dos direitos fundamentais.¹⁶

Há diversos conceitos modernos de Direito Administrativo. A conceituação adotada por Di Pietro é a seguinte:

Ramo do direito público que tem por objeto os órgãos, agentes e as 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.¹⁷

Ao tratá-lo como ramo do “direito público” busca-se exprimir a relação de verticalidade que há entre as relações da Administração e os administrados.¹⁸ E, ao se referir aos “fins, de natureza pública”, quer sinalizar que toda a atividade administrativa é voltada à realização e ao cumprimento do interesse público, no qual estão inseridos os direitos fundamentais.¹⁹ O princípio do interesse público está, inclusive, expressamente previsto no artigo 2º, *caput*, da Lei n.º 9.784/99.²⁰

Ao tratar-se do “interesse público”, observa-se, em regra, a falsa percepção de antagonismo entre o interesse público e o interesse privado. Mas cabe pontuar que, embora estes não se confundam, não devem ser vistos como interesses autônomos e desvinculados.²¹

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, o interesse público nada mais é do que o “interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade e pelo simples fato de o serem”.²²

¹⁵ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 47.

¹⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Livro eletrônico. p. 83.

¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.117.

¹⁸ *Ibid.*, *loc. cit.*

¹⁹ *Ibid.*, p.118.

²⁰ 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.

²¹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Op. cit.*, p. 59.

²² *Ibid.*, p. 61.

Segundo Marino Pazzaglini Filho, “o interesse público expressa, sob a ótica jurídica, o bem comum, o bem-estar geral de uma coletividade”.²³ Ademais, efetivar o interesse público significa priorizar a vontade do povo.²⁴ Cabe salientar, contudo, que o “interesse público” não significa um poder máximo, que a tudo pode abarcar, tendo em vista que é passível de controle pelo Poder Judiciário.²⁵

Deste mesmo modo, deve-se destacar que o interesse comum não representa, via de regra, o da maioria da população. Logo, aceitá-lo como tal conduziria à opressão e à destruição de minorias.²⁶ Então, a fim de compreender a essência do “interesse público”, sugere-se eliminar tudo o que não seria englobado por seu sentido.

Assim, deve-se destacar que o interesse público não pode ser confundido com o interesse da totalidade, visto que admitir a existência de um consenso ideológico entre a população seria inútil. Da mesma forma que não pode ser confundido com “interesse estatal”, pois pode-se vislumbrar interesses públicos não estatais. Por fim, não é sinônimo de interesse do agente público, porquanto representa apenas o interesse privado do sujeito que exerce a função administrativa.²⁷

O fundamental dos interesses públicos está no fato de que ele envolve a realização de valores fundamentais indisponível, com destaque na dignidade da pessoa humana.²⁸

2.1 PRINCÍPIOS, PODERES E DEVERES ADMINISTRATIVOS

O nascimento e desenvolvimento do Direito Administrativo fora baseado em duas ideias opostas, quais sejam: a proteção de direitos individuais em face do Estado e a

²³ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Princípios constitucionais reguladores da administração pública**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 37.

²⁴ FROTA, Hidemberg Alves da. O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado no direito positivo comparado: expressão do interesse geral da sociedade e da soberania popular. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 239, p. 45-66, jan. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44043/44715>. Acesso em: 20 mar. 2020.

²⁵ OSÓRIO, Fabio Medina. Supremacia do interesse público sobre o privado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 220, p. 69-107, abr. 2000. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47527/45222>. Acesso em: 20 mar. 2020.

²⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Livro eletrônico. p. 140.

²⁷ *Ibid.*, p. 139.

²⁸ *Ibid.*, p. 141.

necessidade de satisfação dos interesses coletivos. E é deste segundo que surgem as prerrogativas e restrições outorgadas à Administração.²⁹ Ou seja, os poderes e deveres da Administração Pública.

A expressão “poder” apresenta uma pluralidade de sentidos, podendo-se dividi-lo em uma acepção subjetiva e objetiva. Importa, aqui, atentar-se à acepção subjetiva, segundo a qual “o poder é uma situação jurídica que investe o titular da faculdade de exercer ações ou omissões, inclusive para criar deveres”.³⁰

Ao tratar dos poderes e deveres da Administração, deve haver uma remissão à função administrativa exercida pela Administração, conquanto mecanismo de realização de interesse público. Traduz-se, por certo, como um verdadeiro **dever** de satisfação de finalidades em prol do interesse da coletividade. Para tanto, a Administração é equipada de **poderes** próprios, que funcionam como verdadeiros **instrumentos** de alcance das sobreditas finalidades, vez que inexistindo inviabilizariam a realização do **dever** posto ao seu cargo.³¹

Parte daí o que Celso Andrade de Mello chama de “deveres-poderes”, ressaltando a índole própria de subordinação dos poderes administrativos aos seus deveres, como forma de acentuação do aspecto finalístico de sua atuação.³²

Ocorre que, no Direito Administrativo, diversamente do que ocorre no Direito Privado, a vontade deve ser determinada de forma impessoal e em obediência ao fim a ela proposto. E, materialmente, esta impessoalidade vai se traduzir em uma devoção integral ao fim que lhe é determinado, ao fim público.³³ Há, portanto, um equívoco na associação do vocábulo “poder” à uma faculdade, devendo-se interpretá-lo como poder público irrenunciável.³⁴

Pontua-se, ainda, que há uma verdadeira “bipolaridade” no Direito Administrativo, representada por suas restrições e prerrogativas. E, dentre as diversas restrições pode citar-se a imposição de observância da finalidade pública, bem como o de

²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 132.

³⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Livro eletrônico. p. 98.

³¹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 71.

³² *Ibid.*, p. 72.

³³ LIMA, Ruy Cirne. Primeira lição de um breve curso de Direito Administrativo. **Revista da Faculdade de Direito**, Porto Alegre, n. 2, jun. 2016. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/65407/37634>. Acesso em: 27 jun. 2020.

³⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. cit.*, p. 160.

moralidade e legalidade, e, dentre as prerrogativas, estão todos os poderes a si outorgados, para que possa assegurar-lhe a autoridade necessária à consecução de seus fins.³⁵

A doutrina trata, também, das hipóteses de uso regular e irregular desse poder. O uso regular é entendido como aquele em que há uma adequação entre sua atuação e o regime jurídico, sem excessos ou desvios. Enquanto o uso irregular é aquele em que há uma inadequação entre a atuação da Administração e os limites legais ou inadequação com o interesse público.³⁶

O uso irregular dos poderes concedidos à Administração é chamado, também, de abuso e/ou excesso de poder. Sendo o abuso de poder aquele em que há um uso irregular, pelo agente, em determinada competência administrativa. Enquanto que no excesso de poder há uma atuação, pelo agente público, com desvio na finalidade, ou, quando este atua para além de sua competência.³⁷

Neste passo, Hely Lopes Meirelles³⁸ salienta a existência de limites ao poder administrativo, afirmando que este não representaria uma “carta em branca para arbítrios” e abusos. E esclarece que para um ato ser irrepreensível deve estar em conformidade com os ditames constitucionais de moralidade e de respeito ao interesse público.

2.1.1 Princípios Fundamentais da Administração

As atividades administrativas, como já fora observado, são desenvolvidas pelo Estado em benefício da coletividade. Assim, não é o indivíduo em específico que será destinatário dessa atividade, mas o grupo social. Foge-se, portanto, da antiga lógica do individualismo exacerbado, para uma nova lógica, em que prevalecem os interesses coletivos face os individuais. Em decorrência disto, em casos de conflitos entre estes interesses, há de haver prevalência do coletivo.³⁹

³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 132-133.

³⁶ MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 407.

³⁷ *Ibid.*, p. 407-410.

³⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 120.

³⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 55.

E, dentro da lógica de bipolaridade do Direito Administrativo, entre suas prerrogativas e sujeições, é que decorrem os princípios fundamentais da Administração Pública.⁴⁰

O sistema normativo brasileiro utiliza-se de dois tipos de normas para regular o comportamento social, sejam elas as regras e os princípios. Robert Alexy afirma que ambos dizem o que deve ser, se igualando em sua possibilidade de formulação por meio de expressões deônticas.⁴¹

Os princípios condensam os valores fundamentais de um sistema jurídico, possuindo a capacidade de informar e enformar o sistema normativo. Informam ao comunicar e armazenar o valor central e essencial do ordenamento, e enformam por proporcionar a forma, definição, de determinado ramo do direito.⁴²

Para Alexandre Mazza, os princípios do Direito Administrativos exercem duas funções, a função hermenêutica de esclarecimento do conteúdo trazido pela norma – facilitando a interpretação da norma –, e a função integrativa de preenchimento de lacunas jurídicas.⁴³

Os princípios tidos como fundamentais, ou “supraprincípios”⁴⁴ são basilares à construção do regime jurídico administrativo, e deles decorrem todos os demais princípios e normas do Direito Administrativo. São eles: supremacia do interesse público sobre o interesse privado e a indisponibilidade do interesse público pelos administradores do Estado.⁴⁵

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello⁴⁶, são esses princípios estruturais e basilares que caracterizam o regime público especificamente administrativo, que o distancia dos demais regimes públicos. Segundo o autor:

Todo o sistema de Direito Administrativo, a nosso ver, se constrói sobre os mencionados princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade do interesse público pela Administração.

Há, contudo, uma parcela doutrinária que defende a inexistência do princípio da supremacia do interesse público. Nesta parcela, encontra-se Gustavo Binbenbojm, que

⁴⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 134.

⁴¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 87.

⁴² MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 91.

⁴³ *Ibid.*, *loc. cit.*

⁴⁴ *Ibid.*, p. 92.

⁴⁵ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 62.

⁴⁶ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 55.

entende que a noção de prevalência *a priori* de interesse público em preponderância ao privado seria incompatível com a Constituição.⁴⁷ Para o autor, a supremacia do interesse público não se coaduna com os princípios que defendem a proporcionalidade e a razoabilidade, que proclamam a “cedência recíproca” entre interesses em conflito.⁴⁸

De igual modo, Humberto Ávila afirma que há um vazio conceitual no chamado princípio da supremacia do interesse público, carecendo de um tratamento sistemático e que não pode ser enquadrado como uma norma-princípio ou até mesmo como um postulado normativo.⁴⁹

Outras críticas focam no vocábulo “supremacia”, afirmando que, se fosse de fato “supremo”, não seria na realidade um princípio jurídico. Isto, porque princípios admitem ponderação e podem sofrer mitigação ou até mesmo não incidência à luz do caso concreto.⁵⁰

O autor Alexandre Santos de Aragão⁵¹ encontra-se nesta parcela minoritária da doutrina e entende que as situações objeto de disciplina do Direito Administrativo possuem alta complexidade, não podendo assim serem resolvidas por uma prevalência abstrata e geral do interesse público sobre o interesse privado. Afirma, por fim, que “não existe uma norma geral constitucional ou legal de prevalência do interesse público”.⁵²

Grande parcela desta corrente doutrinária afirma, pura e simplesmente, que falta fundamento jurídico a este princípio, e que a existência dele não acarretaria a exclusão dos demais princípios.⁵³ Desta forma, não poderia extrair o mencionado princípio do conjunto normativo constitucional, por possuir uma proteção ampla aos interesses

⁴⁷ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 30.

⁴⁸ *Id.* Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 239, p. 1-32, jan. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855/44713>>. Acesso em: 28 jun. 2020.

⁴⁹ BINENBOJM, Gustavo apud AVILA, Humberto Bergmann. Repensando o “Princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. In: SARLET, Ingo (Coord.). **O Direito Público em Tempos de Crise** – Estudo em Homenagem a Ruy Ruben Ruschen. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1999, p. 99-127.

⁵⁰ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 190.

⁵¹ *Ibid.*, p. 191.

⁵² *Ibid.*, p. 190.

⁵³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Livro eletrônico. p. 133.

particulares, e a admissão de sua existência representaria uma contrariedade sistêmica, uma afronta à busca de unidade constitucional.⁵⁴

Por fim, salienta-se que dentro desta corrente minoritária há aqueles que se opõem, também, ao princípio da indisponibilidade do interesse público, pela afirmação de que tal princípio vem sofrendo constante atenuação em seu conteúdo original.⁵⁵

Todavia, a parcela dominante da doutrina acredita, a contrário senso, não só em sua existência como na essencialidade destes dois princípios fundamentais ao regime jurídico administrativo.

Ao analisar o princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado, observa-se que este reflete um verdadeiro clamor pelo predomínio das aspirações coletivas sobre as individuais.⁵⁶ Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello,⁵⁷ tal princípio é pressuposto de estabilidade da ordem social, a fim de garantir e resguardar o coletivo.

Neste mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho⁵⁸ afirma que se inequívoca é a garantia constitucional dos particulares face o Estado, em certos tipos de relação jurídica, então, inequívoco é que deve haver um respeito do interesse coletivo quando em conflito com o privado, como regra.

O autor Hely Lopes Meirelles⁵⁹ dita, ainda, que o mencionado princípio de supremacia é inerente à atuação estatal, pois é o interesse geral que justifica a sua própria existência. É, portanto, fundamental à noção de Estado organizado e à formação de uma estrutura organizacional de poder público, como um verdadeiro requisito para o convívio social em uma sociedade organizada.⁶⁰

⁵⁴ BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 239, p. 1-32, jan. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855/44713>. Acesso em: 28 jun. 2020.

⁵⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 193.

⁵⁶ FROTA, Hidemberg Alves da. O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado no direito positivo comparado: expressão do interesse geral da sociedade e da soberania popular. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 239, p. 45-66, jan. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44043/44715>. Acesso em: 28 jun. 2020.

⁵⁷ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 69.

⁵⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 55.

⁵⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 113.

⁶⁰ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 62.

Não há, contudo, menção expressa a este princípio na Constituição Federal, sendo assim um princípio implícito.⁶¹ Havendo inúmeras regras que impliquem em sua manifestação de forma concreta, tais quais a eleição da “harmonia social” como um dos valores fundamentais (preâmbulo da Constituição Federal⁶²), a expressa disposição da promoção do “bem de todos” como objetivo fundamental da República brasileira (art. 3º, inc. IV⁶³), entre outros.⁶⁴

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁶⁵, o princípio da supremacia do interesse público é observado e se faz presente até no momento de elaboração da lei, inspirando o legislador ao editar as normas de direito público e, conseqüentemente, vinculando a Administração no exercício de sua função.

Por conseguinte, “há uma criação de desigualdade jurídica entre a Administração e os administrados”⁶⁶, justificada pela necessária satisfação do bem último, o bem comum.

É neste sentido que pode se observar duas conseqüências a esse princípio, que são a posição de privilégio do órgão encarregado de zelar pelo interesse público e a posição de supremacia do órgão nas mesmas relações. A segunda conseqüência é facilmente verificada na metáfora da verticalidade nas relações entre a Administração e os administrados, e se faz essencial na hipótese de confronto de interesses, possibilitando, por exemplo, modificar unilateralmente relações já estabelecidas.⁶⁷

E, ligado ao princípio da supremacia do interesse público, está o da indisponibilidade do interesse público.⁶⁸ Quanto ao princípio fundamental da Indisponibilidade do Interesse Público, compreende-se que, sendo este interesse próprio da coletividade, não caberá a ele uma liberdade de disposição, cabendo ao órgão administrativo apenas zela-lo.⁶⁹

⁶¹ ALEXANDRE, Ricardo; DE DEUS, João. **Direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 101.

⁶² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 10 out. 2020.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ FROTA, Hidemberg Alves da. O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado no direito positivo comparado: expressão do interesse geral da sociedade e da soberania popular. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 239, p. 45-66, jan. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44043/44715>. Acesso em: 28 jun. 2020.

⁶⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 137.

⁶⁶ MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 93.

⁶⁷ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 70.

⁶⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. cit.*, p. 137.

⁶⁹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Op. cit.*, p. 74.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁷⁰ diz que “precisamente por não poder dispor dos interesses públicos cuja guarda lhes é atribuída por lei, os poderes atribuídos à Administração têm caráter de poder-dever, são poderes que ela não pode deixar de exercer”.

A premissa do mencionado princípio é de que todos os cuidados necessários aos bens e interesses públicos trazem benefícios à coletividade.⁷¹ Servindo como um verdadeiro contrapeso ao princípio da supremacia estatal, vez que o segundo garante prerrogativas e poderes amplos, enquanto que o primeiro (indisponibilidade) impõe-lhe uma restrição a estes poderes amplos.⁷²

2.1.2 Poder Discricionário Administrativo

Dentre os diversos poderes concedidos à Administração está o poder discricionário, justificado na vontade legislativa de esquivar-se de um automatismo no exercício da função administrativa, que resultaria da aplicação de normas essencialmente genéricas e abstratas, que buscam adequar-se a uma gama de situações da vida.⁷³

Fato é que, diante da rapidez e imprevisibilidade das mudanças vivenciadas com o passar do tempo, há uma conseqüente incapacidade de regulação, pelo Poder Legislativo, de todas as situações demandantes da atuação do Poder Público. Assim, faz-se necessária uma atuação discricionária para adequar a disciplina de determinadas matérias ao caso concreto. Portanto, a discricionariedade se justifica por esta impossibilidade de elaboração de normas específicas a todo caso concreto, e faz-se inevitável diante da dinâmica moderna de atuação célere e especializada dos gestores públicos.⁷⁴

Significa dizer que a ausência de especificidade de todo e qualquer diploma normativo resultaria em engessamento da atividade administrativa, caso não fosse o poder discricionário. É a própria existência de ampla e excessiva especificidade normativa

⁷⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 137.

⁷¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 56.

⁷² CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 65.

⁷³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. cit.*, p. 292.

⁷⁴ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 211.

vai de encontro à vontade expressa pelo Estado de Direito, em que há repulsa à exceção e “favoritismo”, ao individualismo.⁷⁵

Para a doutrina clássica, faz-se importante distinguir o ato vinculado e o ato discricionário. Para isso, cabe compreender o conceito de ato administrativo, que, segundo Celso Antônio Bandeira de Melo⁷⁶, é:

Declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legalidade por órgão jurisdicional.

Já a autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁷⁷ define de modo diverso, entendendo o ato administrativo como a “declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário”.

Passando do conceito de ato administrativo, volta-se aos conceitos de ato administrativo vinculado e discricionariedade. Neste passo, o autor Hely Lopes Meirelles⁷⁸ explica que atos administrativos vinculados são aqueles em que há uma vinculação do ato ao comando normativo da lei, em todas as suas especificações. Neste passo, a liberdade de ação do agente público é mínima, como decorrência do princípio da legalidade, que impõe observância plena aos ditames legais.

Assim, o poder do administrador é restrito à prática do ato, dentro das especificidades expressas pela lei, sem acréscimo de qualquer subjetividade do agente público em sua apreciação.⁷⁹ Não pode ele, portanto, escolher atuar dentro do que acredita ser a melhor forma de agir, devendo ser um simples executor da lei.⁸⁰

Hely Lopes Meirelles⁸¹ observa, ainda, que dificilmente haverá um ato inteiramente vinculado, logo que haverá sempre algum aspecto passível de mais de uma

⁷⁵ FRANÇA, Vladimir da Rocha. Vinculação e discricionariedade nos atos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 222, p. 97-116, out. 2000. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/48940/47550>. Acesso em: 29 jun. 2020.

⁷⁶ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 380.

⁷⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 275.

⁷⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 138.

⁷⁹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Op. cit.*, p. 424.

⁸⁰ MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 414.

⁸¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 139.

realização. Contudo, atenta ao fato de que a característica do ato vinculado está na **predominância** de sua especificidade à lei.

Em contraparte, o ato discricionário é aquele em que se verifica, impreterivelmente, uma margem de escolha para a Administração Pública, permitindo-a um momento de “livre cognição”.⁸² Justificando-se pela constatação de que a Administração, mais próxima das situações do dia-a-dia, possui mais preparo para tomar decisões e escolhas com maior adequação à solução do caso concreto.⁸³

Celso Antônio Bandeira de Mello⁸⁴ aduz existirem quatro justificativas à existência de competência discricionárias, sendo elas: a intenção deliberada do legislador de transferir à Administração a escolha da solução mais adequada à finalidade da norma; a impossibilidade material de reger toda e qualquer situação concreta que fomente a atividade administrativa; a inviabilidade jurídica de suprimir a discricionariedade, logo que significaria um esvaziamento das atribuições do Poder Executivo e de sua independência funcional; e, por fim, a impossibilidade lógica de suprimir a discricionariedade, visto que sua liberdade está assentada na indeterminação e imprecisão de conceitos normativos.

Não se pode olvidar, contudo, que a discricionariedade administrativa possui limitações, não podendo-lhe imputar caráter de “comportamento intralegal”, havendo formas de determinar sua extensão.⁸⁵

Como toda a atividade administrativa, o ato discricionário encontra “ponto de partida” no próprio comando legislativo,⁸⁶ imposto pelo princípio da legalidade, servindo como um limite à discricionariedade. Isto, porque o próprio “conceito de legalidade pressupõe, como limite à discricionariedade, que os motivos determinantes sejam

⁸² CAVALLI, Cássio. O controle da discricionariedade administrativa e a discricionariedade técnica. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 251, p. 61-76, mai. 2009. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/7528/6041>. Acesso em: 29 jun. 2020.

⁸³ FRANÇA, Vladimir da Rocha. Vinculação e discricionariedade nos atos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 222, p. 97-116, out. 2000. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/48940/47550>. Acesso em: 29 jun. 2020.

⁸⁴ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 955-956.

⁸⁵ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Op. cit., p. 961.

⁸⁶ CAVALLI, Cássio. *Op. cit.*

razoáveis e o objeto do ato proporcional à finalidade declarada ou implícita na regra de competência”.⁸⁷

Desta forma, se a Administração for além dos limites impostos pela lei, passa a se falar em ato arbitrário, contrário à lei.⁸⁸ Há, portanto, uma agressão à ordem jurídica.⁸⁹

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro,⁹⁰ será ato discricionário se a Administração, face o caso concreto, puder julgar e escolher sua atuação – dentre as soluções possíveis apresentadas – conforme critérios de oportunidade e conveniência. Trata-se de conveniência por remeter às condições em que irão conduzir o agente da administração, e trata-se de oportunidade por remeter ao momento em que a atividade deverá ser produzida. Ambos são elementos fundamentais ao poder discricionário.⁹¹

Já para Hely Lopes Meirelles,⁹² o poder discricionário – de onde resultará o ato discricionário – é “o que o direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo”.

Assim, pode-se concluir que a discricionariedade existe, única e exclusivamente, para propiciar a “escolha ótima” à luz de cada caso, de forma a realizar da melhor forma o alcance do interesse público almejado.⁹³ Pode-se dizer que se trata de uma verdadeira obrigação, dever, da Administração, originário do princípio constitucional da eficiência⁹⁴, fazendo-se imperiosa à atuação estatal, garantindo-lhe uma margem de criatividade para a elaboração e aplicação de medidas mais razoáveis e eficientes na solução de um problema.⁹⁵

⁸⁷ TÁCITO, Caio. Vinculação e discricionariedade administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 205, p. 125-130, jul. 1996. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46805/46182>. Acesso em: 29 jun. 2020.

⁸⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 292.

⁸⁹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 426.

⁹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. cit., loc.cit.*

⁹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 68.

⁹² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 139.

⁹³ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Op. cit.*, p. 430.

⁹⁴ FRANÇA, Vladimir da Rocha. Vinculação e discricionariedade nos atos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 222, p. 97-116, out. 2000. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/48940/47550>. Acesso em: 29 jun. 2020.

⁹⁵ MARRARA, Thiago. A boa-fé do administrado e do administrador como fator limitador da discricionariedade administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 259, p. 207-247, mai. 2012. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8648/7380>. Acesso em: 30 jun. 2020.

2.1.3 Princípios do processo administrativo

Não há consenso a respeito da conceituação do processo administrativo. Uma boa parcela dos autores se esmiúça na diferenciação do “processo” e do “procedimento”, o que não é foco deste trabalho.⁹⁶

De qualquer sorte, o conceito de processo administrativo lecionado por Hely Lopes Meirelles vem a abordar e resolver o debate a respeito do processo e do procedimento. Para o autor, processo administrativo é um “conjunto de atos coordenados para a obtenção de decisão sobre uma controvérsia”.⁹⁷ Nessa esteira, o que distinguiria o “processo” do “procedimento” seria o próprio ordenamento de atos em prol de uma solução para determinada controvérsia.⁹⁸ Ou seja, esse encadeamento de atos, ordenados, em prol da solução da demanda.

Enquanto que, para Márcio Pestana⁹⁹, o processo administrativo é:

Denominação que se atribui a atos e fatos jurídicos que, devidamente articulados, dentro de um determinado domínio, numa relação de coordenação sucessiva entre si e em estrito cumprimento à lei, geral, ao final, ato administrativo expedido pela Administração Pública, que altera a ordem jurídica até então vigente, criando, modificando ou extinguindo direitos de interesse, tanto da própria Administração Pública quanto dos administrados, estando amenos em posição de convergência ou divergência.

Outrossim, há uma clara distinção entre o processo administrativo e o judicial. O fato distintivo entre esses processos pode ser verificado na própria relação entre as partes. O primeiro é marcado por uma relação bilateral, estando de um lado o particular e do outro o Estado, que atua tanto como parte quanto como juiz, enquanto que o segundo é marcado pela relação trilateral, entre partes e juiz.¹⁰⁰ E é em razão disso que há autores que preferem utilizar-se da denominação “interessados” ao revés de “partes”.

O processo administrativo é de grande importância para o regime jurídico democrático, tendo em vista que será por meio dele que se materializará o controle interno da atividade estatal, em que a vontade do administrador deverá, antes mesmo

⁹⁶ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 1121.

⁹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 818.

⁹⁸ *Ibid.*, *loc.cit.*

⁹⁹ PESTANA, Marcio. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 241.

¹⁰⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 543.

de se concretizar, ser mediada por um encadeamento de atos sucessivos, exteriorizado e motivado.¹⁰¹

Desse modo, o processo administrativo quando “aberto, visível, participativo, é instrumento seguro de prevenção à arbitrariedade”¹⁰², funcionando como instrumento de garantia dos administrados face à Administração Pública, ou até mesmo face outros administrados.¹⁰³

Pode se observar que a introdução do processo administrativo vem a forçar a quebra da exclusividade que até antes existia, na gestão exclusiva pelo Estado de seu exercício administrativo, desenhando uma nova contenção do poder pessoal das autoridades estatais.¹⁰⁴ Assim, conclui-se que o processo administrativo surge como elemento equilibrador da equação entre autoridade e liberdade.¹⁰⁵

Como bem pontuou Ruy Cirne Lima¹⁰⁶, a Administração é a “atividade de quem não é senhor absoluto”. Dessa forma, o processo administrativo deve possuir elevado alicerce principiológico.¹⁰⁷

De tal sorte, podem ser visualizados no plano constitucional princípios norteadores do ambiente jurídico relativo às relações jurídicas vinculadas à Administração (administrado-administrado ou administrado-Administração), preocupando-se em englobar princípios com enfoque no processo administrativo.¹⁰⁸ Isto, porque o regime jurídico brasileiro é formado, sobretudo, por princípios. Eles são, dentre todos os sentidos, verdadeiras normas jurídicas, determinando condutas, comportamentos obrigatórios, além de servirem como condicionadores da interpretações das demais normas jurídicas.¹⁰⁹

¹⁰¹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 1192.

¹⁰² FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 29.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 36.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 30.

¹⁰⁵ NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. **Processo administrativo: Lei n.º 9.784/99 comentada**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 5.

¹⁰⁶ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. apud LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. São Paulo: Ed. RT, 1982, p. 21.

¹⁰⁷ *Id.* **Processo Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 37.

¹⁰⁸ PESTANA, Marcio. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 248.

¹⁰⁹ NOVIS, Mariana. Regime Jurídico Administrativo. In: DALLARI, Adilson Abreu; NASCIMENTO, Carlos Valdir; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Orgs.). **Tratado de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 166-185.

Segundo José Cretella Júnior¹¹⁰, “os princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, neste sentido, são alicerces da ciência”. Não é surpresa que este rol de garantias – princípios jurídicos – vem a compor o regime jurídico administrativo, participando em especial da regulamentação do processo administrativo.

Dentro dessa premissa, cabe observar o art. 2º, *caput*, da Lei n.º 9.784/99¹¹¹, Lei Federal que disciplina o Processo Administrativo, que trouxe – em rol extensivo – os princípios que devem guiar a Administração Pública nos processos administrativos. São os princípios elencados pela lei federal: da legalidade; da finalidade; da motivação; da razoabilidade e da proporcionalidade; da moralidade; da ampla defesa; do contraditório; da segurança jurídica; do interesse público; e, da eficiência.

2.1.3.1 Princípio da obrigatoriedade do processo administrativo

Uma parcela da doutrina administrativista elenca como um dos cânones norteadores do regime administrativo o princípio da obrigatoriedade do processo administrativo. Para esta parcela doutrinária, faz-se necessário extrair do comando constitucional do devido processo legal um “novo” princípio, qual seja a garantia da obrigatoriedade do processo administrativo. Percebe-se que há uma profunda vinculação entre a exigência da atuação administrativa por meio do processo e o preceito do “*due process of law*” tratado no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.¹¹²⁻¹¹³

A doutrina moderna vem a entender que o processo seria uma condição prévia à edição dos próprios atos administrativos, servindo como um requisito de validade destes.¹¹⁴ É pelo processo administrativo que a vontade do administrador será

¹¹⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. Os cânones do direito administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 25, n. 97, p. 5-52, jan./mar. 1988. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181819>. Acesso em: 10 out. 2020.

¹¹¹ BRASIL. Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 01 fev. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 10 nov. 2020.

¹¹² *Id.* Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 10 out. 2020.

¹¹³ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 164.

¹¹⁴ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 1124.

mediada, por meio de uma sucessão de atos encadeados, motivados e sindicados, antes mesmo de sua concretização via ato administrativo.¹¹⁵

Odete Medauar¹¹⁶ pontua, acertadamente, que “no âmbito estatal, a imperatividade característica do poder, para não ser unilateral e opressiva, deve encontrar expressão em termos de paridade e imparcialidade, no processo pré-constituído”. Quer dizer, assim, que a obrigatoriedade se justifica nas próprias finalidades do processo administrativo, que vem a significar um importante meio de controle da legalidade do ato administrativo, assim como de garantia dos direitos individuais dos administrados¹¹⁷, como já esboçado em tópico anterior.

Não obstante todo o exposto, Matheus Carvalho¹¹⁸ sinaliza que, a despeito da premissa orientadora de obrigatoriedade do processo administrativo prévio a qualquer situação danosa a terceiros, há situações atípicas e emergenciais que impõem a postergação do contraditório como mecanismo de prevenção de dano ao interesse coletivo.

2.1.3.2 Princípio do devido processo legal, contraditório e ampla defesa

Os princípios administrativos, como “cânones pré-normativos”¹¹⁹ e norteadores da atividade do Estado, regulam diversas situações jurídicas. Assim, não é surpresa que ajam princípios concernentes ao processo administrativo. Dentre os chamados princípios norteadores do processo podem ser citados os seguintes princípios: devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

O princípio do devido processo legal possui previsão constitucional, em seu art. 5º, LIV, no rol dos direitos tidos como fundamentais ao ordenamento jurídico¹²⁰. Nos termos do referido artigo “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o

¹¹⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 1192.

¹¹⁶ MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1993, p. 65-69.

¹¹⁷ *Id.* **Direito administrativo moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 161.

¹¹⁸ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 1124.

¹¹⁹ DEZEN JÚNIOR, Gabriel. **Curso completo de direito constitucional**. Brasília: Vestcon, 2003, p. 241.

¹²⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 10 out. 2020.

devido processo legal”¹²¹. Esta norma fundamental do “*due process of law*” é aplicável ao processo administrativo e serve como base para todos os outros princípios e regras relacionadas ao processo, sustentando-as.¹²²

Para Nelson Nery Junior¹²³, tal norma constitucional seria o bastante para garantir aos litigantes o direito, garantia, a um processo e, conseqüentemente, a uma sentença justa. Seria, por assim dizer, o gênero do qual os demais princípios e regras do processo, como o contraditório e a ampla defesa, são espécies. O mesmo autor faz a divisão entre devido processo legal em sentido genérico, material e processual.

Entende ele que genérico seria aquele caracterizado por meio do trinômio vida-liberdade-propriedade, ou seja, um sentido amplo e genérico daquilo tido como necessário e essencial à subsistência humana. Assim, tudo o que dissesse respeito à tutela da vida, liberdade e/ou propriedade estaria sob a proteção do devido processo legal. Enquanto que o sentido material indica a incidência do princípio em seu aspecto substancial, materializando-se em diversos campos do direito, como no direito administrativo, a exemplo do princípio da legalidade, em que há uma garantia dos cidadãos contra os abusos do poder governamental. Por fim, o sentido processual trataria de um conteúdo mais restrito, em comparação com os demais sentidos, tratando de uma interpretação exclusivamente processual da cláusula constitucional. Expressar-se-ia na possibilidade de um efetivo acesso à justiça, pela dedução de uma pretensão e oportunizando o modo mais amplo possível de defesa.¹²⁴

O conceito de “devido processo” fora objeto de amplas modificações com o passar do tempo, percebendo-se um alargamento de sua abrangência, de forma a possibilitar uma interpretação mais “elástica”, com maior amplitude, em prol dos direitos fundamentais da pessoa humana.¹²⁵

Carlos Mário da Silva Velloso¹²⁶ entende que o “*due process*” é um dos princípios mais importantes dos princípios processuais, uma vez que representa uma síntese dos princípios do juiz natural, do contraditório e do processo regular. Ele é um postulado

¹²¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 10 out. 2020.

¹²² JUNIOR NELSON, Nery. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 105-106.

¹²³ *Ibid.*, *loc. cit.*

¹²⁴ *Ibid.*, p. 108-114.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 110.

¹²⁶ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Princípios constitucionais do processo. In: _____. **Temas de Direito Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 204.

direcionado ao Estado, determinando a ele a observância rigorosa das regras legais convencionadas por ele e a ele imposta.¹²⁷

De tal sorte que Carmen Lúcia Antunes Rocha¹²⁸ observa que o princípio do devido processo legal além de compreender elementos garantidores dos direitos fundamentais, também serve como mecanismo legitimador da ação estatal. Então, a contrário senso, se for verificado desrespeito a tal princípio, de logo, haverá um grande indício de atuação ilegítima do poder estatal.

Em relação ao processo administrativo, a garantia constitucional acima pode ser observada nas seguintes regras: na exigência de fundamentação legítima e racional dos atos da Administração Pública; revogação e anulação de atos administrativos; direito de representação e petição aos Poderes Públicos; proteção da ampla defesa nos processos administrativos; vedação às sanções políticas ou administrativas, que são formas indiretas de cobrança e cerceamento à liberdade econômico-profissional; e publicidade das decisões da Administração.

O inciso LV, do art. 5º da Constituição Federal, dispõe de outras duas garantias fundamentais de defesa, a garantia do contraditório e da ampla defesa. O constituinte declarou que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes¹²⁹”.

Os princípios do contraditório e da ampla defesa são princípios que decorrem do princípio do devido processo legal.¹³⁰ Esta asserção é verificada pela exigência convencionada de que se deve oportunizar ampla defesa e contraditório antes de se tomar decisões que possam ser gravosas a um determinado sujeito.¹³¹ A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública

¹²⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 546.

¹²⁸ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 34, n. 136, p. 5-28, out./dez 1997. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/287>. Acesso em: 03 nov. 2020.

¹²⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/const/1988. Acesso em: 10 out. 2020.

¹³⁰ LESSA, Sebastião José. **Do processo administrativo disciplinar e da sindicância**: doutrina, jurisprudência e prática. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 52-53.

¹³¹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 115.

Federal, determinou em seu art. 2º, *caput*, que os princípios do contraditório e da ampla defesa seriam regras obrigatórias a serem seguidas pela Administração¹³².

O princípio da ampla defesa trata de uma garantia dada ao réu, para que lhe sejam permitidas todas as oportunidades necessárias a assegurar e trazer ao processo tudo o que lhe for necessário para explicitar a verdade. Desta forma, busca-se igualar o campo processual, impedindo uma luta desigual. Será pela afirmação e consequente negação de fatos, sucessivamente, que se atingirá a verdade nos autos processuais.¹³³

A ampla defesa possui como principais desdobramentos: o caráter prévio, em que a defesa deverá ser oportunizada, em regra, antes da consumação de um ato gravoso ao seu direito; e o direito a recurso, a despeito de previsão legal (art. 5º, LV, Constituição Federal)¹³⁴. Daí extrai-se que o princípio da ampla defesa possui intensa interação com o princípio do contraditório,¹³⁵ sendo indispensável para a concepção de democracia, por englobar o direito de ação e de tutela jurisdicional e administrativa para proteção de direitos.¹³⁶

Infere-se, deste pensamento, que o processo administrativo que não oportuniza defesa ou em que há cerceamento de defesa é nulo de pleno direito, conforme entendimento jurisprudencial.¹³⁷

O princípio do contraditório, inserido na lógica do devido processo legal, muitas vezes é confundido com a própria ampla defesa, em razão desta se perfazer pelo contraditório. Nesse sentido, diz-se que o contraditório é a exteriorização da defesa, permitindo ao litigante apresentar defesa/contraditório a toda versão apresentada contra si.¹³⁸

¹³² BRASIL. Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 01 fev. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 10 nov. 2020.

¹³³ BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 265-688.

¹³⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 10 out. 2020

¹³⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 1198.

¹³⁶ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 1127.

¹³⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 825.

¹³⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 265-688.

Desta forma, pode-se inferir que o contraditório implica uma bilateralidade do processo, resumida por meio da expressão em latim “*audiatur et altera pars*”, que significa “ouça-se também a outra parte”. Ou seja, a oportunidade de conferir à parte conhecimento sobre aquilo que lhe fora imputado, assim como direito à reação e/ou resposta. Daí extraem-se os dois elementos básicos característicos do contraditório, quais sejam o conhecimento e a reação.¹³⁹

Segundo Dinamarco¹⁴⁰, o contraditório pode ser identificado pela doutrina através do binômio informação-reação, com a ressalva de que, embora a primeira seja tida como obrigatória, a segunda é facultativa.

O conteúdo mínimo do princípio do contraditório não finda na ciência bilateral dos atos do processo e na garantia de contraditá-los, mas também faz com que a formação dos próprios provimentos dependa da efetiva participação dos interessados. E é por esta razão que, para que se atenda o mínimo, faz-se vital oportunizar o conhecimento das razões e argumentações remetidas contra si, assim como fundamentos e motivos que vieram a conduzir o órgão a tomar determinada decisão, possibilitando assim a manifestação prévia do indivíduo, em tempo adequado.¹⁴¹

Por todo exposto, conclui-se que o contraditório é percebido como uma forma garantidora da ampla defesa, visto que enquanto a ampla defesa representa mais um fim de observância obrigatória para a existência do devido processo legal, o contraditório vem a ser um dos instrumentos fundamentais para que se garanta a ampla defesa.¹⁴²

Confirma-se o disposto acima através da leitura do art. 5º, LV da Constituição Federal, que fala “ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”¹⁴³. Sendo a ampla

¹³⁹ NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. **Processo administrativo**: Lei n. 9.784/99 comentada. São Paulo: Atlas, 2009, p. 59.

¹⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 2018.

¹⁴¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. A Garantia do Contraditório. **Revista da Faculdade de Direito**, Porto Alegre, n. 15, jan. 2017. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/70385>. Acesso em: 03 nov. 2020.

¹⁴² NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. *Op. cit.*, p. 64.

¹⁴³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 10 out. 2020

defesa, portanto, uma noção mais abrangente do que o próprio contraditório.¹⁴⁴ Neste sentido, José dos Santos Carvalho Filho¹⁴⁵ afirma:

[...] a noção de contraditório já se insere na de ampla defesa. O contraditório indica a possibilidade de rechaçar argumentos, rebater imputações, questionar a existência de fatos, sendo assim é inegável que quem possui poderes está, ipso facto, exercendo seu direito de ampla defesa. Esta reflete uma noção-gênero da qual o contraditório é noção espécie.

Carmem Lúcia Antunes Rocha¹⁴⁶ afirma, ainda, quanto ao contraditório que:

O contraditório garante não apenas a oitiva da parte, mas que tudo quanto apresente ela no processo, suas considerações, argumentos, provas sobre a questão, sejam devidamente levadas em conta pelo julgador, de tal modo que a contradita tenha efetividade e não apenas se cinja à formalidade de sua presença.

Em breve síntese, o princípio do contraditório determina, portanto, que a parte seja efetivamente ouvida e que seja possibilitada efetiva consideração de seus argumentos pelo órgão julgador.¹⁴⁷ Por fim, cabe trazer à baila que a própria Lei n.º 12.209/2011, que disciplina o Processo Administrativo no Estado da Bahia, vem a enumerar, em seu art. 3º, rol destinado aos princípios do processo administrativo, os princípios do “devido processo legal e ampla defesa.”¹⁴⁸

2.1.3.3 Princípio da oficialidade

O princípio da oficialidade, ou da impulsão oficial no processo administrativo, traduz-se como um mecanismo de efetivação das tarefas constitucionais, ou melhor, da função estatal de promoção e tutela de interesses públicos primários, em favor dos direitos fundamentais. É, portanto, um poder-dever de atuação independente de

¹⁴⁴ NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. **Processo administrativo**: Lei n. 9.784/99 comentada. São Paulo: Atlas, 2009, p. 64.

¹⁴⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 57-58.

¹⁴⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 34, n. 136, p. 5-28, out./dez 1997. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/287>. Acesso em: 03 nov. 2020.

¹⁴⁷ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. apud LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. São Paulo: Ed. RT, 1982, p. 141.

¹⁴⁸ BAHIA. **Lei n.º 12.209, de 20 de abril de 2011**. Dispõe sobre o processo administrativo, no âmbito da Administração direta e das entidades da Administração indireta, regidas pelo regime de direito público, do Estado da Bahia, e dá outras providências. Disponível em: http://www.saude.ba.gov.br/wp-content/uploads/2017/07/AUDITORIA_LEI_12209_20ABRIL2011.pdf. Acesso em: 12 nov. 2020.

qualquer solicitação externa, a fim de evitar lesão ou ameaça aos interesses públicos primários sob sua tutela.¹⁴⁹

Em linhas simples, o princípio da oficialidade permite que a Administração, uma vez que já houve a instalação de um processo administrativo, possa promover o seu andamento até o deslinde da demanda. Assim, mesmo diante de uma inércia do administrado, deverá a Administração impulsionar o processo, pugnando por seu regular desenvolvimento, sob pena de responsabilizar-se funcionalmente pela condução do processo administrativo.¹⁵⁰

Tal garantia não deve ser interpretada tão somente sob o prisma impulsionador e finalizador dos processos administrativos, mas também deve incluir o prisma de uma realização deste impulsionamento em prazo razoável e compatível com a discussão em si travada.¹⁵¹

Enquanto que nos processos judiciais e legislativos o início se dá exclusivamente de ofício, nos processos administrativos há a possibilidade de ser *ex officio*, isto é, a iniciativa pode ocorrer pela própria Administração Pública, sem que seja necessária uma provocação. Nos processos judiciais e legislativos não concebe-se o impulso citado, reservando-se sempre este ato a quem possua legítimo interesse na invocação do direito de ação.¹⁵²

Deixar paralisado um processo já instaurado, independente de quem o tenha deflagrado, representaria deixar em descuido e em estado de latência o próprio interesse público, visto que a decisão em si mesma, independente de qual seja, representa um interesse público.¹⁵³ Esta característica de auto executoriedade, inerente à atuação estatal, se perfaz sem a necessidade de qualquer previsão legal. Isto se dá pela obrigação da Administração Pública em satisfazer o interesse público, em consonância a própria vontade da lei. Desta forma, não irá depender da iniciativa de um particular para o atingimento de seus fins.¹⁵⁴

¹⁴⁹ MARRARA, Thiago. Princípios de processo administrativo. **Revista Digital de Direito administrativo**, v. 7, n. 1, p. 85-116, 2020. Disponível em: <http://www.periodicos.usp.br/rdda/article/view/166131>. Acesso em: 4 nov. 2020.

¹⁵⁰ PESTANA, Marcio. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 256.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 257.

¹⁵² ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 281.

¹⁵³ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 170.

¹⁵⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 858-859.

A Lei n.º 9.784/99, que trata do Processo Administrativo na esfera Federal, prevê em seu art. 2º, XII, como um dos critérios a serem observados a “impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados”.¹⁵⁵ De igual forma, se vê na Lei baiana n.º 12.209/2011, em seu rol enumerativo dos princípios a serem observados no processo administrativo (art. 3º), o princípio da oficialidade.¹⁵⁶

A oficialidade vem a autorizar a Administração a: requerer diligências, investigar fatos ocorridos no curso processual, solicitar laudos e pareceres, assim como informações, e rever seus próprios atos. Isto é, praticar tudo aquilo que lhe pareça necessário à consecução do interesse público.¹⁵⁷

2.1.4 Dever de Motivação

O chamado dever de motivação trata de uma necessidade, imposição, em se realizar a indicação dos pressupostos de fato e de direito – compatíveis entre si – que provocaram a prática de atos administrativos.¹⁵⁸ Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, o dever de motivação implica uma exigência de justificação dos atos praticados pela Administração, apontando os fundamentos de fato e direito, bem como a relação de logicidade entre os eventos e circunstâncias que provocaram a tomada da decisão.¹⁵⁹

A regra da motivação é uma exigência da própria legalidade governamental. Isto porque, com a saída do Estado absolutista – em que preponderava a vontade do monarca com força de lei – para o Estado democrático de Direito, houve uma alteração na regência da vontade, passando a imperar a vontade das normas jurídicas ao invés da pessoa do administrador.¹⁶⁰

¹⁵⁵ BRASIL. Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 01 fev. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 10 nov. 2020.

¹⁵⁶ BAHIA. **Lei n.º 12.209, de 20 de abril de 2011**. Dispõe sobre o processo administrativo, no âmbito da Administração direta e das entidades da Administração indireta, regidas pelo regime de direito público, do Estado da Bahia, e dá outras providências. Disponível em: http://www.saude.ba.gov.br/wp-content/uploads/2017/07/AUDITORIA_LEI_12209_20ABRIL2011.pdf. Acesso em: 12 nov. 2020.

¹⁵⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 858-859.

¹⁵⁸ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 1131.

¹⁵⁹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 112.

¹⁶⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 109.

Dessa forma, passaram a entrar em um maior enfoque os direitos e garantias individuais dos cidadãos, ao se perceber que havia uma notável preponderância do Poder Público face o privado.

Nessa senda, Hely Lopes Meirelles pontua que a vontade da lei passou a ser a chamada “pedra de toque” de todo e qualquer ato administrativo.¹⁶¹ E, nesta mesma linha de pensamento, Bilac Pinto aponta que “o princípio da motivação dos atos administrativos constitui moderna tendência do Direito Administrativo dos países democráticos”.¹⁶²

De mais a mais, o mesmo autor acima citado possui uma posição favorável à possibilidade de mitigação ao dever de motivação. O ilustre autor acredita que, em determinadas circunstâncias, o ato administrativo – fruto do poder discricionário – dispensa justificação. Para Hely Lopes Meirelles, nesses casos bastaria tão somente a evidência da competência do poder estatal e a compatibilidade do ato com o interesse público.¹⁶³ Contudo, essa posição não é a mais popular dentro da doutrina administrativista.

Maria Zanella Di Pietro pontua que a doutrina e jurisprudência já consagraram o princípio, “não havendo mais espaços para velhas doutrinas que discutem se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias”¹⁶⁴. Nessa senda, Di Pietro afirma que a finalidade do princípio da motivação – de permitir o controle da legalidade dos atos da Administração – é justificativa suficiente para a sua obrigatoriedade em todo e qualquer tipo de ato.¹⁶⁵

A doutrina diverge, também, no que tange ao enquadramento do dever de motivação no rol de princípios constitucionais. Uma parcela minoritária da doutrina entende que a motivação não se enquadraria neste rol de norma constitucional, enquanto que a parcela dominante da doutrina considera que a motivação é sim princípio constitucional, mas implícito no ordenamento jurídico.¹⁶⁶

¹⁶¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 109.

¹⁶² PINTO, Bilac. apud MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 109.

¹⁶³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Op. cit.*, p. 110.

¹⁶⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 152.

¹⁶⁵ *Ibid.*, *loc. cit.*

¹⁶⁶ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 1131.

Já há posicionamento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁶⁷ a respeito do tema, asseverando que “o motivo é requisito necessário a formação do ato administrativo e a motivação, alcançada a categoria de princípio, é obrigatória ao exame da legalidade, da finalidade e da moralidade administrativa”.

O fundamento constitucional da obrigação de motivar estaria implícito no art. 1º, II e no art. 5º, XXXV do texto constitucional¹⁶⁸, o primeiro artigo trata do direito à cidadania como fundamento da República brasileira, enquanto que o segundo artigo trata do direito à apreciação judicial.¹⁶⁹

De qualquer sorte, a Lei Federal n.º 9.784/99 previu expressamente, em seu art. 2º, *caput*, a motivação como um dos princípios regentes do processo administrativo.¹⁷⁰ Da mesma forma, a Lei baiana n.º 12.209/2011 reiterou aquilo firmado na legislação federal para confirmar o princípio da motivação em seu rol de princípios (art. 3º).¹⁷¹

Cabe destacar que a motivação além de demandar uma conformação com a norma legal, deve também se mostrar eficiente, possibilitando o seu controle em momento posterior.¹⁷² É que para o administrador se insurgir da decisão ou do ato praticado pela administração, fazem-se necessários elementos de insurgência contra estes atos, logo que afetam o seu interesse particular. O Poder Judiciário, para conseguir conferir de forma justa se houve atuação abusiva por parte da Administração, deve ter acesso à motivação enunciada quando da prática do ato.

Neste sentido, todos os atos praticados sem a “tempestiva e suficiente motivação são ilegítimos e invalidáveis pelo Poder Judiciário toda vez que sua fundamentação tardia, apresentada apenas depois de impugnados em juízo, não possa oferecer segurança

¹⁶⁷ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº 15350 - DF (2002/0121434-8)**. Relator: Min. Hamilton Carvalho. DJ 08 ago. 2003. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7417442/agravo-regimental-no-recurso-em-mandado-de-seguranca-agrg-no-rms-15350-df-2002-0121434-8-stj>>. Acesso em: 05 de nov. de 2020.

¹⁶⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 10 out. 2020.

¹⁶⁹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 113.

¹⁷⁰ BRASIL. Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 01 fev. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 10 nov. 2020.

¹⁷¹ BAHIA. **Lei n.º 12.209, de 20 de abril de 2011**. Dispõe sobre o processo administrativo, no âmbito da Administração direta e das entidades da Administração indireta, regidas pelo regime de direito público, do Estado da Bahia, e dá outras providências. Disponível em: http://www.saude.ba.gov.br/wp-content/uploads/2017/07/AUDITORIA_LEI_12209_20ABRIL2011.pdf. Acesso em: 12 nov. 2020.

¹⁷² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 111.

e certeza”¹⁷³. Como bem salienta Marçal Justen Filho¹⁷⁴, “o princípio da motivação acarreta o dever de a autoridade julgadora expor, de modo explícito, os fundamentos de fato e de direito em que se alicerça a sua decisão”.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, a motivação deverá ser anterior ou “contemporânea” ao fazimento do ato, contudo, segundo o autor, será possível mera menção do fato e da regra normativa por detrás dele em hipóteses de atos vinculados em que há uma aplicação quase que automática da regra normativa. Nesses casos, por não haver um campo de interferência dos chamados “juízos subjetivos do administrador”, então, a mera menção do fato e da norma já seria suficiente, porque a motivação estaria “implícita”.¹⁷⁵

Ademais, poderão ser verificados diferentes graus de justificação, detalhamento, conforme o ato em análise venha a ser vinculado ou discricionário.¹⁷⁶

2.2 CONTRATO ADMINISTRATIVO

Embora a instituição do contrato seja típica do Direito Privado, ela é utilizada também pela Administração Pública, tanto em sua “pureza originária”, por meio de contratos regidos pelo regime jurídico de direito privado, quanto com adaptações necessárias à atuação pública, contratos regidos pelo regime jurídico de direito público.¹⁷⁷

Os contratos administrativos emprestam para si os traços essenciais que residem na relação contratual originária do direito privado, que é a consensualidade na formação do vínculo contratual e na autoridade de seus termos, que se impõem igualmente para o contratante e contratado.¹⁷⁸

E, ao tratar dos Contratos Administrativos, faz-se mister pontuar a existência e diferenciação de duas expressões que, por vezes, são objeto de confusão pelo legislador.¹⁷⁹ São elas: contratos da Administração e contratos administrativos.

¹⁷³ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 113.

¹⁷⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Livro eletrônico. p. 349.

¹⁷⁵ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Op. cit.*, p. 112.

¹⁷⁶ ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 23.

¹⁷⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 238.

¹⁷⁸ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Op. cit.*, p. 608.

¹⁷⁹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 538.

“Contratos da Administração” carrega um sentido amplo, abrangente de todos os contratos celebrados pela Administração, independente do regime jurídico – podendo ser público ou privado. Busca-se, por esta expressão, englobar todos os ajustes bilaterais firmados pela Administração, firma-se assim como “gênero”.¹⁸⁰ Já os “Contratos Administrativos” consistem, para a maioria doutrinária, em “espécie” do gênero contratos da Administração.¹⁸¹

Há um dissenso doutrinário a respeito dos contratos administrativos. Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁸² separa a doutrina em três correntes: aqueles que negam a existência do contrato administrativo; aqueles que acreditam que todos os contratos que a Administração celebra são contratos administrativos; e, por último, os que aceitam a existência dos contratos administrativos enquanto espécie do gênero contrato da Administração, possuindo regime jurídico de direito público.

Muitos são os conceitos de Contrato Administrativo. Para Di Pietro, contratos administrativos são “ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público.”¹⁸³ Enquanto que, para Celso Antônio Bandeira de Mello,¹⁸⁴ o contrato administrativo deve ser compreendido como:

Um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a variáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado.

E, para José dos Santos Carvalho Filho, o contrato administrativo é um “ajuste firmado entre a Administração Pública e um particular, regulado basicamente pelo direito público, e tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público”.¹⁸⁵

Os contratos administrativos demonstram que nem todas as relações jurídicas ligadas à Administração e a terceiros são resultantes de atos unilaterais.¹⁸⁶ Há, contudo,

¹⁸⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 143.

¹⁸¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 335.

¹⁸² *Ibid.*, p. 334 *et seq.*

¹⁸³ *Ibid.*, p. 334-335.

¹⁸⁴ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 615.

¹⁸⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 144.

¹⁸⁶ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Op. cit.*, p. 608.

autores que defendam que os contratos administrativos são atos unilaterais. No entanto, deve-se observar que os atos unilaterais possuem como característica justamente o fato de originarem-se de uma só declaração de vontade, enquanto o contrato administrativo só se aperfeiçoa com o assentimento da outra parte.¹⁸⁷

Neste sentido, o contratado passa a assumir direitos e obrigações perante a Administração (contratante), não havendo outorga de mera faculdade. Nos contratos administrativos “falta a imperatividade que caracteriza os atos administrativos unilaterais, pois aquelas não têm, como estes últimos, a capacidade de impor obrigações ao particular, sem a sua manifestação de concordância.”¹⁸⁸ Desta forma, não há perda da natureza contratual quando a Administração estabelece condições de ajuste de forma unilateral.¹⁸⁹

Existem autores que defendem, também, que os contratos administrativos são verdadeiras normas jurídicas. Contudo, cabe-se observar que as normas jurídicas se destinam à generalidade da população, impondo-se sobre todos, independente da manifestação de vontade, enquanto os contratos criam direitos e deveres recíprocos.¹⁹⁰

2.2.1 Contratos administrativos: características e distinções em relação ao contrato de direito privado

A fim de se compreender os traços distintivos do contrato administrativo, face o contrato de Direito Privado, faz-se necessário compreender as próprias características inerentes ao contrato administrativo.

Os contratos administrativos enquadram-se, no conceito geral de contrato, como sendo um acordo de vontades gerador de direito e obrigações recíprocas.¹⁹¹ Eles são, em regra, regidos pelo regime jurídico de direito público, diferente dos contratos do

¹⁸⁷ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 337.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 337.

¹⁸⁹ *Ibid.*, *loc. cit.*

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 338.

¹⁹¹ *Ibid.*, *loc. cit.*

direito privado. Em decorrência disto, há uma concessão de prerrogativas e sujeições, típicas do regime jurídico administrativo, aos contratos administrativos.¹⁹²

Há diversas concepções doutrinárias sobre as características essenciais dos contratos administrativos. Maria Sylva Zanella Di Pietro¹⁹³, ao caracterizar os contratos administrativos em sentido restrito – que abrange somente aqueles em que a Administração figura como parte –, destaca:

Podem ser apontadas as seguintes características:

1. Presença da Administração Pública como Poder Público;
2. Finalidade pública;
3. Obediência à forma prescrita em lei;
4. Procedimento legal;
5. Natureza de contrato de adesão;
6. Natureza *intuitu personae*;
7. Presença de cláusulas exorbitantes;
8. Mutabilidade.

Demanda-se uma análise de cada ponto enumerado pela autora, a fim de se compreender melhor o contrato administrativo em sua integralidade.

A presença da Administração “como Poder Público” demonstra a predominância que é concedida à Administração a percalço do particular, a fim de garantir a consecução dos interesses públicos. De igual modo, é apontada a “finalidade pública”, logo que esta deverá estar presente em todo e qualquer ato ou contrato praticado/pactuado pela Administração Pública.¹⁹⁴

Nos contratos celebrados pelo Poder Público, diferente daqueles pactuados entre particulares, sempre haverá uma forma prescrita em lei. Isto ocorre para que haja um maior controle de legalidade.¹⁹⁵ No Direito Público, a forma necessita de uma atenção redobrada, não podendo ser diferente no caso dos contratos administrativos, regidos por normas rígidas e cuidadosas, prescrevendo e exigindo uma obediência à forma.¹⁹⁶

O “procedimento legal”, assim como a formalidade, busca controlar por meio da norma legal os procedimentos necessários à realização dos contratos. Neste sentido, a Constituição Federal veio a trazer algumas exigências quanto ao procedimento, a exemplo ao art. 37, XXI, que trata da obrigatoriedade das licitações para os contratos

¹⁹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 339.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 344.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 344.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 345.

¹⁹⁶ PESTANA, Marcio. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 325.

administrativos de obras, serviços, compras e alienações.¹⁹⁷ Há, também, exigências a serem assinaladas por meio de leis ordinárias.

Ademais, classifica-se como contrato de adesão, visto que as cláusulas contratuais são estabelecidas – unilateralmente – pela Administração, vinculado a leis e regulamentos e ao princípio da indisponibilidade do interesse público.¹⁹⁸ Não há, pois, espaço para liberalidade por parte do particular.

A natureza *intuitu personae*, que Maria Sylvia Di Pietro menciona, é exigida em todo o contrato de licitação, de forma que deverá ser celebrado o contrato em razão das condições pessoais daquele contratado.

De mais a mais, as chamadas “cláusulas exorbitantes” são, também, características em todo contrato administrativo. São também denominadas de “cláusulas derogatória de Direito comum” ou “cláusula administrativa”, sua denominação origina da sua extrapolação aos cânones do Direito Privado. Ou seja, exorbita do Direito Privado para adentrar à órbita administrativa.¹⁹⁹

O Professor José Cretella Júnior²⁰⁰ ensina, neste sentido, que “cláusula exorbitante” é a proposição mandamento, formulada pela Administração e aceita, sem discussão, pelo particular, e que, inserida entre as demais cláusulas do contrato, tipifica-o como administrativo”. O que o autor vem a chamar de “cláusula de privilégio” possui grande relevância no estudo do Direito Público, pois funciona como um verdadeiro divisor de águas entre o contrato privado e administrativo.²⁰¹

Para preservar os princípios norteadores da conduta da Administração, não poderá haver a chamada estabilização do contrato, ou seja, estabelecer vínculo absoluto que venha a impedir adaptações necessárias, ou até mesmo extinção, em caso de interesse público superveniente à celebração do contrato. A possibilidade de instabilização do contrato materializa-se com as próprias cláusulas exorbitantes.²⁰²

¹⁹⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 10 out. 2020.

¹⁹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2017 p. 351.

¹⁹⁹ CRETELLA JÚNIOR, José. **Dos contratos administrativos**. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 35-36.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 37.

²⁰¹ *Ibid.*, *loc.cit.*

²⁰² OLIVEIRA, Cláudio Brandão de. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, p. 91-92.

Ainda, a chamada “mutabilidade” trata da possibilidade de a Administração alterar o contrato, para que melhor se adeque às finalidades públicas, o que também é característico do contrato administrativo.

Por todo o exposto, é manifesta a relação de superioridade do Poder Público, esboçada na chamada “relação de verticalidade” entre a Administração e o administrado. Para Hely Lopes Meirelles²⁰³, a característica principal do contrato administrativo é justamente a participação do Poder Público em posição de superioridade.

Nesse sentido, Meirelles afirma que a distinção entre o contrato privado e o administrativo é o privilégio que a Administração possui em relação ao particular, pela supremacia de poder da Administração para a fixação de condições do contrato. É de suas prerrogativas (supremacia do interesse público) que decorrem as cláusulas exorbitantes.²⁰⁴

Celso Antônio Bandeira de Mello pontua, sem enumerar, a respeito das características do contrato administrativo. Aponta que eles decorrem dos próprios poderes conferidos à Administração, a exemplo das possibilidades de: determinar modificações contratuais em razão da necessidade pública; fiscalizar e acompanhar a execução do contrato; impor sanções; rescindir o contrato caso o interesse público assim o demande.²⁰⁵

Bandeira de Mello separa, ainda, as chamadas “peculiaridades do contrato administrativo”, que o distinguem do contrato privado, são elas: a possibilidade de alteração unilateral pela Administração; e a possibilidade de extinção unilateralmente pela Administração.²⁰⁶

Importante salientar, também, que as chamadas cláusulas exorbitantes podem estar presentes de forma implícita, seja no âmbito da disposição normativa, seja no bojo do próprio contrato.²⁰⁷ Neste passo, há uma clara verticalidade nos contratos administrativos, em que a Administração atua como poder público, em oposição à horizontalidade típica dos contratos privados, em que há uma certa nivelção entre as

²⁰³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 241.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 240.

²⁰⁵ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 616.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 609-610.

²⁰⁷ *Ibid.*, *loc. cit.*

condições contratuais das partes.²⁰⁸ Outrossim, há uma grande similitude entre as características enumeradas por Di Pietro e o trazido por Bandeira de Mello.

Por fim, cabe trazer à baila o que Diogo de Figueiredo Moreira Neto²⁰⁹ declarou ser a característica da Imperatividade:

Se o interesse público especificamente definido assim o exigir, a imperatividade própria do Estado – latente na constituição do vínculo – exsugirá em sua plenitude para ditar a sua modificação ou extinção pela alteração que deva incidir sobre o objeto indisponível, que manifesta o específico interesse público.

Em breve síntese, a imperatividade do contrato administrativo seria o que o autor chama de uma “característica latente”, e não necessariamente “patente” no momento da formação do contrato administrativo.²¹⁰

2.3 AGENTE PÚBLICO

O Estado, a fim de realizar suas incumbências, como atividades, serviços e obras, deve utilizar-se de recursos humanos e materiais. No campo dos recursos humanos, que serão objeto de estudo deste trabalho, tem-se as pessoas físicas que, por meio de diversos tipos de vínculos ou até sem nenhum, prestam serviços ao Poder Público ou realizam atividades administrativas. Para essas pessoas, dar-se-á o nome de Agentes Públicos.²¹¹

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a denominação comumente empregada de “servidores públicos” não é ampla o suficiente para designar todas as pessoas físicas que exercem função pública, com ou sem vínculo empregatício. Daí surgiu a necessidade de a doutrina utilizar o termo “agente público”.²¹² A concepção que há de agente público não pode ser visualizada como uma construção sistemática para fins meramente acadêmicos, uma vez que possui repercussão direta no ordenamento

²⁰⁸ SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 645.

²⁰⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. Rio de Janeiro: 2014, p. 186.

²¹⁰ *Ibid.*, *loc. cit.*

²¹¹ MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Servidor Público na Atualidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 9.

²¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Servidores Públicos. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício; FERRAZ, Luciano de Araújo. **Servidores públicos na Constituição de Federal**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1-14.

jurídico. Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que é em razão disto que esta expressão é a “que deve ser tomada como ponto de partida, e não o conceito de servidor público”²¹³.

Há diversas conceituações empregadas pela doutrina para Agente Público, aqui serão analisadas algumas delas. José dos Santos Carvalho Filho conceitua agentes públicos como “conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem uma função pública como prepostos do Estado”²¹⁴, e pontua que tais funções poderão ser exercidas de forma remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória. Já Hely Lopes Meirelles vem a definir os agentes públicos como “todas as pessoas físicas incumbidas, definitivamente ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal”.²¹⁵

Celso Antônio Bandeira de Mello indica que para ele “agente público” é “quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita”. Ademais, indica dois requisitos caracterizadores do agente público: natureza estatal da atividade desempenhada (objetivo) e investidura na atividade (subjativa).²¹⁶

Maria Sylvia Zanella Di Pietro entende por agente público “toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da administração indireta”²¹⁷. Já José Maria Pinheiro Madeira bem pontua que os agentes públicos são aqueles que atuam como um instrumento expressivo da vontade estatal.²¹⁸

Pela análise dos conceitos elencados acima, pode-se firmar o entendimento de que se trata de uma definição bem ampla. Assim, apesar das mais variadas conceituações, pode-se observar certa similitude entre elas, pela presença de alguns elementos comuns, quais sejam: pessoa física, que exerce função estatal de forma definitiva, transitória, política, jurídica, remunerada ou gratuita.

²¹³ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 245.

²¹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 395.

²¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 79.

²¹⁶ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Op. cit.*, p. 244.

²¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Servidores Públicos. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício; FERRAZ, Luciano de Araújo. **Servidores públicos na Constituição de Federal**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1-14.

²¹⁸ MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Servidor Público na Atualidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 9.

2.3.1 Classificação do Agentes Públicos

Tendo em vista a existência das mais variadas formas de conceituar o agente público, não é de se espantar que haja classificações das mais variadas. Serão demonstradas algumas delas.

José dos Santos Carvalho Filho classifica-os em três diferentes grupos: agentes políticos, agentes particulares colaboradores e servidores públicos.²¹⁹ Enquanto Hely Lopes Meirelles vem a propor uma classificação em cinco grupos: agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos, agentes delegados e agentes credenciados.²²⁰

Celso Antônio Bandeira de Mello entende que devem ser divididos em três grupos: agentes políticos, servidores estaduais – abrangendo servidores públicos e servidores das pessoas governamentais de Direito Privado – e particulares em atuação colaborativa com o Poder Público.²²¹ Já Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em consonância com a Constituição de 1988²²² e a Emenda Constitucional n.º 18 de 1998²²³, categoriza os agentes públicos em quatro grupos: agente políticos, servidores públicos, militares e particulares em colaboração com o poder público.²²⁴

Segundo a autora, faz-se necessária a alteração do grupamento classificatório dos agentes públicos em virtude da Emenda Constitucional n.º 18, pois com ela excluiu-se a denominação “servidores” antes existente ao tratar dos militares (anteriormente eram tratados como “servidores militares”).²²⁵ Desta forma, tornou-se necessária uma nova espécie dentro dos agentes públicos, os militares (separando os civis dos

²¹⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 395-397.

²²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 80.

²²¹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 246.

²²² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 10 out. 2020.

²²³ *Id.* Emenda Constitucional n.º 18, de 05 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre o regime constitucional dos militares. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 06 fev. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc18.htm. Acesso em: 20 nov. 2020.

²²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Servidores Públicos. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício; FERRAZ, Luciano de Araújo. **Servidores públicos na Constituição de Federal**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1-14.

²²⁵ BRASIL. *Op. cit.*

militares).²²⁶ Maria Sylvia Zanella Di Pietro preocupa-se em conceituar cada espécie de agente público, como será visto.

Hely Lopes Meirelles²²⁷ vem a conceituar os agentes políticos como sendo:

os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando suas atribuições com prerrogativas e responsabilidades próprias estabelecidas na Constituição e em leis especiais.

Celso Antônio Bandeira de Melo, de forma distinta, conceitua-os como “titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder.”²²⁸

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o conceito adotado por Celso Antônio Bandeira de Melo para agente político é preferível em relação àquele adotado por Hely Lopes Meirelles, pois o primeiro propõe um conceito mais restrito do que o segundo. Segundo a autora, “a ideia de agente político liga-se, indissociavelmente, à de governo e à de função política, a primeira dando a ideia de órgão (aspecto subjetivo: Administração Pública) e, a segunda, de atividade (aspecto objetivo: administração pública).” Indica, por fim, que os agentes políticos são aqueles que exercem as atividades comumente associadas ao governo e exercem mandato, em que foram eleitos.²²⁹

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao conceituar os servidores públicos, preocupa-se em trazer à baila dois conceitos, um amplo e outro restrito. Ao tratar do conceito amplo de servidores públicos, a autora indica que são pessoas físicas prestadoras de serviço para o Estado e para as entidades da Administração Indireta, que possuem vínculo empregatício assim como remuneração.²³⁰ E, ao tratar do conceito mais restrito, a autora demonstra que são “apenas os que ocupam cargos públicos e

²²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Servidores Públicos. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício; FERRAZ, Luciano de Araújo. **Servidores públicos na Constituição de Federal**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1-14.

²²⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 80.

²²⁸ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 246.

²²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Op. cit.*

²³⁰ *Ibid.*, *loc. cit.*

exercem suas atribuições em regime estatutário junto às pessoas jurídicas de direito público.²³¹

Di Pietro²³² divide os servidores públicos em:

1. os servidores estatutários, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos; 2. os empregados públicos, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de emprego público; os servidores temporários, contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição); eles exercem função, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público.

Por fim, há os particulares em colaboração com o Poder Público, que, segundo a mesma autora referida, seriam pessoas físicas que prestam serviços à Administração Pública, sem vínculo empregatício, onerosamente (remuneração) ou de forma gratuita.²³³

2.3.2 Servidor Temporário

Os servidores públicos são aqueles que operam os atos, poderes e a própria gestão das atividades administrativas, são eles que fazem a Administração funcionar. Tem-se, dentre os tipos de servidor público, o servidor temporário.²³⁴ Merecedor de tópico próprio, entende-se por servidor temporário a pessoa física contratada para o exercício de função pública em caráter temporário, em razão de excepcional interesse público, sob regime jurídico especial disciplinado por cada ente federativo.²³⁵

Cabe pontuar que o regime jurídico especial será amplamente abordado mais a frente, no tópico concernente ao contrato de regime de direito administrativo (tópico 4.1). De igual modo, será encarado o tema referente à denominação “excepcional interesse público” no tópico concernente ao fundamento legal e constitucional do contrato de regime de direito administrativo (4.1.1).

²³¹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; MOTTA, Fabrício. **Tratado de direito administrativo: administração pública e servidores públicos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 378-379.

²³² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Servidores Públicos**. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; MOTTA, Fabrício; FERRAZ, Luciano de Araújo. **Servidores públicos na Constituição de Federal**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1-14.

²³³ *Ibid.*, *loc.cit.*

²³⁴ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 257.

²³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Op. cit.*, *loc. cit.*

De mais a mais, destaca-se do conceito acima que tais servidores possuem função pública, em oposição a cargo ou emprego público ²³⁶. A Constituição Federal cita em diversos dispositivos as citadas “funções”, “cargos” e “empregos públicos”.²³⁷ Faz-se necessário, portanto, esclarecer o significado empregado a cada uma dessas espécies, para que se possa compreender o porquê do enquadramento do servidor público temporário em “função pública”.

Segundo Odete Medauar, entende-se por cargo público “o conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um servidor, criado por lei, em número certo, com denominação própria, remunerado pelos cofres públicos”. ²³⁸ Será por meio de ato administrativo de nomeação que atribuir-se-á um cargo público. A autora supracitada afirma, ainda, que todo exercício de um cargo público implicará em exercício de uma função pública. ²³⁹

De maneira semelhante, tem-se o conceito abordado pelo doutrinador administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello, que entende por cargos públicos:

as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressadas por um agente, prevista em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e *criadas por lei*, salvo quando concernentes aos serviços auxiliares do Legislativo²⁴⁰.

O autor pontua ainda que o regime jurídico daqueles ocupantes de cargo público será estatutário ou institucional.

Para Hely Lopes Meirelles, cargo público é “o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida por lei”²⁴¹.

²³⁶ MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Servidor Público na Atualidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 27.

²³⁷ 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: I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Art. 37. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 10 out. 2020.

²³⁸ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 262.

²³⁹ *Ibid.*, p. 260.

²⁴⁰ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 252.

²⁴¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 524.

A Lei n.º 8.112/90²⁴², que institui o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, autarquias e fundações federais, define o cargo público de maneira semelhante à definição proposta por Odete Medauar. Em seu art. 3º indica por cargo público “o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional, que devem ser cometidas a um servidor”.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello²⁴³, empregos públicos são definidos como:

núcleos de encargos de trabalho permanentes a serem preenchidos por agentes *contratados* para desempenhá-los, sob relação trabalhista, como aliás prevê a Lei 9.962, de 22.2.2000. Quando se trate de empregos permanentes na Administração direta ou em autarquia, só podem ser criados por lei, como resultado do art. 61, §1º, II, “a”.

Odete Medauar afirma, de modo resumido, que se a função pública for baseada em contrato regido pela CLT, então será caracterizado como emprego público ²⁴⁴. Desta forma, ao tratar da expressão “emprego público”, intenta-se em verdade manifestar a relação funcional adotada, como sendo de direito trabalhista, assim, não é estranho encontrar denominações semelhantes a “servidor público celetista” ou até mesmo “servidor público trabalhista” na doutrina administrativista.

Noutro passo, Hely Lopes Meirelles²⁴⁵ assim define a função pública:

É a atribuição ou o conjunto de atribuições que a Administração confere a cada categoria profissional ou compete individualmente a determinados servidores para a execução de serviços eventuais, sendo comumente remunerada através de *pro labore*. Diferencia-se, basicamente, do cargo em comissão pelo fato de não titularizar cargo público.

Portanto, muito embora existam situações em que ocorre a atribuição de cargo público à pessoa operadora de uma função pública, esta não poderia ser reconhecida como uma prerrogativa para o exercício da função. A expressão “função pública” especifica-se para a demonstração do tipo de vínculo de trabalho exercido nas atividades dos servidores não-ocupantes de cargo e possuidores de funções ²⁴⁶.

²⁴² BRASIL. Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 abr. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 18 nov. 2020.

²⁴³ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 252.

²⁴⁴ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 268.

²⁴⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 524

²⁴⁶ MEDAUAR, Odete. *Op. cit., loc. cit.*

Neste sentido, Odete Medauar vem a exemplificar – como função pública – a contratação por tempo determinado, por especial interesse público (art. 37, IX, da Constituição Federal)²⁴⁷.

Nos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello²⁴⁸, tem-se como definição de funções públicas:

Plexos unitários de atribuições, criados por lei, correspondentes a encargos de direção, chefia ou assessoramento, a serem exercidas por *titular de cargo efetivo*, da confiança da autoridade que as preenche (art. 37, V, da Constituição). Assemelham-se, quanto à natureza das atribuições e quanto à confiança que caracteriza seu preenchimento, aos cargos em comissão. Contudo, não se quis prevê-las como tais, possivelmente para evitar que pudessem ser preenchidas por alguém estranho à carreira, já que em cargos públicos em comissão podem ser prepostas pessoas alheias ao serviço público, ressalvado um percentual deles, reservado aos *servidores de carreira*, cujo mínimo será fixado por lei.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao revés do que fora sinalizado na conceituação de Celso Antônio Bandeira de Mello, observa a existência – na Constituição Federal – de duas situações diferentes em que há citada uma “função” pública, entre elas a função exercida por servidores temporários com base no art. 37, inciso IX, da própria Carta Magna²⁴⁹⁻²⁵⁰.

De forma semelhante, Fabrício Motta verifica que há mais de um sentido empregado pelo ordenamento constitucional às funções públicas. O primeiro sentido citado pelo autor é aquele mais amplo, que entende por função um sinônimo de atribuição a ser desempenhada por todo e qualquer agente público (independentemente de ser cargo ou emprego público). Já o segundo sentido seria aquele observado no art. 37, V, da Constituição Federal²⁵¹, que trata das funções de confiança exercidas exclusivamente por titulares de cargo efetivo. Por fim, o terceiro sentido seria aquele em que há o reconhecimento de exercício de uma função pública por parte daqueles contratados temporariamente, sob fundamento do art. 37, IX da Constituição (os servidores temporários)²⁵².

²⁴⁷ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 268.

²⁴⁸ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 252.

²⁴⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 10 out. 2020.

²⁵⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício. **Tratado de direito administrativo: administração pública e servidores públicos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 410.

²⁵¹ BRASIL. *Op. cit.*

²⁵² MOTTA, Fabrício. Cargos, empregos e funções públicas. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício; FERRAZ, Luciano de Araújo. **Servidores públicos na Constituição de Federal**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 15-25.

Por todo o exposto, conclui-se que o servidor temporário exerce função com fundamento constitucional no art. 37, IX, da Constituição Federal em razão de excepcional interesse público, sem titularizar, contudo, cargo ou emprego público. Possuem um regime jurídico próprio, especial.

3 CONCURSO PÚBLICO

O sistema normativo brasileiro adotou o concurso público como método seletivo daqueles interessados em ingressar no serviço público. Assim, a busca do melhor servidor se fará por meio de concurso público de ingresso no quadro pessoal da Administração Pública, seja pelo regime estatutário seja celetista. No entender de Marcelo Caetano (Ex-Primeiro-Ministro português), o concurso público consistiria “na faculdade de apresentação de candidatura de quantos pretendem provar que possuem as condições necessárias para o exercício de certo cargo ou de certa categoria de cargos”²⁵³.

O concurso público tem como característica a possibilidade de se propiciar uma disputa entre aqueles que possuem legitimidade e pretensão de ocupar o cargo ou emprego público com vagas a serem preenchidas²⁵⁴.

Hely Lopes Meirelles assim define o concurso público como:

O meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego, consoante determina o art. 37, II, da CF²⁵⁵.

Com o concurso, busca-se afastar do serviço público aqueles ineptos e desqualificados para o exercício da função pública. Logo, conclui-se que o concurso “de ingresso” é um procedimento administrativo ao dispor da Administração Pública direta ou indireta, para a seleção do melhor e mais qualificado futuro agente público titular de cargo ou emprego público²⁵⁶.

Há um verdadeiro esforço constitucional em promover o princípio da igualdade, impessoalidade, eficiência e da moralidade administrativa no acesso aos cargos e empregos públicos, justificando a obrigatória realização do concurso público. Corroou, assim, a democracia e o Estado de Direito, pela promoção da igualdade de oportunidade e condições a todos que desejem atuar de modo efetivo e permanente

²⁵³ CAETANO, Marcelo. apud TOURINHO, Rita. **Concurso público**: análise abrangente de questões doutrinárias, legais e jurisprudenciais. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 18.

²⁵⁴ TOURINHO, Rita. **Concurso público**: análise abrangente de questões doutrinárias, legais e jurisprudenciais. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 18.

²⁵⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 542.

²⁵⁶ MOTTA, Fabrício (Coord.). **Concurso público e Constituição**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 20.

para o Poder Público ²⁵⁷. Neste sentido, torna-se imperativa a identificação de uma função decorrente do princípio fundamental da igualdade, qual seja: impedir a discriminação injustificada dos cidadãos (aptos) que buscam disputar os cargos e empregos públicos²⁵⁸.

Neste caso, pode ser reconhecida, também, uma outra função, devido a própria dimensão objetiva dos direitos fundamentais, como os chamados “direitos a organização e procedimento”. Segundo Robert Alexy, direito a procedimentos judiciais e administrativos “são direitos essenciais a uma proteção jurídica efetiva”²⁵⁹.

Neste sentido, Gilmar Ferreira Mendes afirma que o direito à organização e ao procedimento exerce a função de:

designar todos aqueles direitos fundamentais que dependem, na sua realização, tanto de providências estatais com vistas à criação e conformação de órgãos, setores ou repartições (direito à organização), como de outras, normalmente de índole normativa, destinadas a ordenar a fruição de determinados direitos ou garantias [...] ²⁶⁰

O direito à organização e ao procedimento é, portanto, essencial à efetivação dos direitos fundamentais. Nos dizeres precisos de Fabrício Motta, “o direito fundamental estabelece não somente um direito objetivo de se disputar certames, mas determina a existência de um *dever público* de realizá-los, de forma isonômica, sempre que o interesse público o exigir”²⁶¹.

Por fim, em rápida dialética com o direito português, pode-se observar semelhante escolha adotada pelo constituinte português na Constituição de 1976, onde determinou: “Todos os cidadãos têm o direito de acesso, em condições de igualdade e liberdade, às funções públicas”.²⁶²

²⁵⁷ FORTINI, Cristina; VIEIRA, Virginia Kirchmeyer. Ponderações sobre a prova de títulos nos concursos públicos. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, Edição Especial, ano XXVIII, p. 56-67, 2010. Disponível em: <http://1/revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/925.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2020.

²⁵⁸ MOTTA, Fabrício. Direitos fundamentais e concurso público. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, Edição Especial, ano XXVIII, p. 56-67, 2010. Disponível em: <http://1/revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/926.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2020.

²⁵⁹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 488.

²⁶⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 639.

²⁶¹ MOTTA, Fabrício. *Op. cit.*

²⁶² PORTUGAL. Constituição (1976). **Constituição da República Portuguesa**. Lisboa: Assembleia Constituinte, 1976.

Embora, o entendimento português de função pública não seja aquele utilizado pelo sistema brasileiro, fica clara a opção constitucional pelo concurso público como mecanismo de acesso ao serviço público.

Neste sentido, o estudioso do direito administrativo português, Paulo Veiga e Moura, salienta que o concurso público é o meio normal e preferencial de recrutamento de pessoal para trabalhar a serviço do Poder Público, na medida em que confere aos administrados um procedimento justo de recrutamento, de tal forma que saberá que somente a sua inaptidão, ou como o autor denomina “insuficiência do seu mérito”, justificará o seu não-ingresso no cargo ou emprego público²⁶³.

O autor afirma, ainda, que o direito de acesso à “função pública” possui fundamentação tripla. De um lado ele está relacionado ao próprio princípio do Estado Democrático de Direito, pelo reforço à própria legitimidade democrática do aparelho estatal; de outro lado, está relacionado ao princípio da imparcialidade, visto que impede arbitrariedades políticas e sociais no ingresso à “função pública”; e, por fim, está relacionado à promoção da eficácia da Administração Pública, pela seleção de pessoal “idôneo” e capaz – resultando em maior satisfação do interesse público²⁶⁴.

3.1 DISCIPLINA CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988 estabelece que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis àqueles que preencham os requisitos estabelecidos em lei e que é por meio do concurso público que deverá ocorrer, em regra, o acesso aos cargos e empregos públicos efetivos (art. 37, incisos I e II).²⁶⁵

De mais a mais, pode-se observar, no inciso V do art. 37, que as funções de confiança serão exercidas exclusivamente por servidores efetivos.²⁶⁶ Com isso, busca-se salientar a regra do concurso público, visto que os servidores efetivos são aqueles que já passaram pelo processo de seleção através do concurso público.

²⁶³ MOURA, Paulo Veiga e. **A Privatização da Função Pública**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 143.

²⁶⁴ *Ibid.*, p. 147.

²⁶⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 10 out. 2020.

²⁶⁶ *Ibid.*

3.2 PROCESSO SELETIVO (PROVAS)

A Constituição Federal prevê duas modalidades de concurso: por meio somente de provas ou por meio de provas e análise de títulos. Neste sentido, fora editada a Emenda Constitucional n.º 19 de 1998, pela qual acresceu-se à modalidade do concurso a opção de ser por provas e títulos, de acordo com o grau de complexidade e a própria natureza do cargo ou emprego público, na forma prevista em lei.²⁶⁷ Ou seja, ficará a cargo do legislador infraconstitucional a decisão sobre a realização ou não de concurso público por meio da modalidade de provas e análise de títulos.

Busca-se, por meio da análise de títulos, valorar a vida profissional e intelectual do candidato, seja por meio de conquistas acadêmicas, como pós-graduações (*lato e stricto sensu*) e publicações, seja por meio de experiências profissionais.

De mais a mais, são ilegítimas as exigências e requisitos impostos (pelo edital) sem qualquer relação com as atribuições estatais em análise. Tem-se, assim, imposto a reserva legal relativa, em que qualquer restrição ou prerrogativa imposta ao candidato precisa possuir veiculação com a norma legal.²⁶⁸

3.3 EXCEÇÕES

O concurso público, embora seja a regra adotada pela Constituição para a contratação dos agentes da Administração Pública, comporta exceções. Dentre as exceções existentes, importa para este trabalho tão somente aquela estabelecida pelo art. 37, IX, da Constituição Federal, quando trata do recrutamento de servidores temporários.²⁶⁹

²⁶⁷ BRASIL. Emenda Constitucional n.º 19, de 04 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 jun. 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc19.htm. Acesso em: 21 nov. 2020.

²⁶⁸ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, Edição Especial, ano XXVIII, p. 56-67, 2010. Disponível em: <http://1/revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/928.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2020.

²⁶⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 10 out. 2020.

A situação de especial necessidade, por tempo limitado, presente nessa espécie de contratação demonstra que não haveria coerência lógica entre tal situação e o procedimento de concurso público. Há uma justa imediatidade na contratação destes servidores.

A natureza extraordinária e com limitação temporal demonstra a impropriedade de se impor o concurso público como regra para ingresso na função pública. Tanto é que o próprio art. 37, incisos I e II, da Constituição Federal, trata da obrigatoriedade do concurso somente para cargos e empregos públicos²⁷⁰, e, como já se sabe, os servidores temporários – sujeitos desses contratos temporários – exercem função pública ²⁷¹.

De mais a mais, cabe suscitar que é costumeira a realização por parte da Administração de processos seletivos simplificados (também denominados de concurso simplificado). Há, por meio deste, um procedimento administrativo formal, por meio de edital, em que se observam os requisitos essenciais para a contratação (recurso orçamentário, motivação dos atos praticados, entre outros)²⁷².

²⁷⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 10 out. 2020.

²⁷¹ CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, Edição Especial, ano XXVIII, p. 56-67, 2010. Disponível em: <http://1/revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/928.pdf>. Acesso em: 19 nov 2020.

²⁷² *Ibid.*, *loc.cit.*

4 DA (DES)NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO À RESCISÃO UNILATERAL NO CONTRATO DE REDA

O processo administrativo é uma resposta que a Constituição Federal de 1988 encontrou à necessária implementação do princípio da impessoalidade, assim como dos demais princípios norteadores da atividade administrativa. Além disso, o processo é também um veículo para a criação da utilidade pública, por meio de decisões administrativas e instrumento de diálogo e participação da Administração com seus administrados, fala-se, inclusive, em “obrigação em dialogar”²⁷³.

Ademais, o processo é um verdadeiro instrumento de efetivação da justiça, visto aqui como corporificação dos ideais sociais, políticos e jurídicos do ordenamento brasileiro²⁷⁴. Dentro desta lógica, Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari²⁷⁵ pontuam:

Ora, somente se pode pensar em efetiva realização do princípio democrático quando (e onde) possa o administrado participar da feitura do querer administrativo, ou da sua concretização efetiva. Para tanto, imprescindível é que se assegure ao cidadão postular junto à Administração, com a mesma coorte de garantias que lhe são deferidas no processo jurisdicional – particularmente, as certezas do contraditório, da prova, do recurso e da publicidade.

O processo nem sempre foi utilizado com intuito democrático, podendo ele servir tanto para impedir o exercício livre de direitos, instrumento antidemocrático, quanto para realizar direitos do homem, instrumento democrático. Neste sentido, Cármen Lúcia Antunes Rocha afirma que “como instrumento realizador desses princípios de Justiça, segurança e interesse público, o processo baliza-se segundo elementos nos quais ele se compõe e se decompõem, pois o meio presta-se aos fins e não o contrário”²⁷⁶.

A contrário senso, José Joaquim Calmon de Passos afirma que o processo é mais do que um “mero pressuposto”, ou seja, apenas instrumento de realização do direito. Para o autor, seria uma relação “orgânica”, “integrativa”, pois integraria o próprio ser

²⁷³ NOHARA, Irene; MORAES FILHO, Marco Antonio Praxes de (Coords.). **Processo Administrativo: temas polêmicos da Lei nº 9.9784/99**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 6-8.

²⁷⁴ SANTOS, Leide Maria Gonçalves. O Devido Processo Legal e suas Repercussões no âmbito do Processo Administrativo. In: ZAGANELLI, Margareth Vetis (Coord.). **Estudos de história do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 117-153.

²⁷⁵ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 26.

²⁷⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 34, n. 136, p. 5-28, out./dez. 1997. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/287>>. Acesso em: 03 nov. 2020.

do direito ²⁷⁷. Cabendo firmar, inclusive, que a participação – democrática – no processo administrativo representa oposição ao autoritarismo. O tema funda-se em verdadeira dialética entre “autoridade vs liberdade”, no dizer de Ferraz e Dallari²⁷⁸.

Por todo o exposto, passou a ser compreendido que o processo administrativo seria uma consequência constitucional e inafastável da democracia. E o controle de legalidade dos atos emanados pela Administração por meio do processo administrativo é um exemplo disto. Não se pretende, portanto, negar a importância histórico-jurídica do Processo Administrativo para o Estado Democrático de Direito.

Ao tratar da rescisão unilateral de um Contrato Administrativo, confronta-se com dois elementos próprios da relação jurídica administrativa, quais sejam: ato administrativo discricionário e cláusula exorbitante do direito comum – característico de todo contrato administrativo. Quanto ao primeiro, o ato administrativo discricionário, cabe tecer alguns pontos.

Segundo a professora Rita Tourinho, a atividade administrativa reflete a busca por fazer cumprir a vontade constituinte demonstrada no parágrafo único do art. 1º da Constituição de 1988²⁷⁹ e nas legislações infraconstitucionais posteriores. A autora afirma, ainda, que estando a atividade administrativa e o seu fim dentro da legalidade, então estar-se-á diante de um dever – enquanto função, em sentido jurídico²⁸⁰.

Dentro desta lógica, entende Tourinho que a discricionariedade seria um dever relacionado à competência do agente público, de forma que a sua não utilização iria de encontro ao dever administrativo de atender ao interesse público²⁸¹. A discricionariedade, oposto da vinculação, justifica-se na impossibilidade do legislador de prever todos os cenários e elementos fáticos ensejadores da atividade estatal, de

²⁷⁷ PASSOS, José Joaquim Calmon de. **O Processo Administrativo na Constituição de 1988**. In: _____. **Ensaios e Artigos**. Salvador: JusPodivm, 2014, v. 1, p. 549-558.

²⁷⁸ FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 27.

²⁷⁹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Art. 1º. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 10 out. 2020.

²⁸⁰ TOURINHO, Rita. **Discricionariedade Administrativa: ação de improbidade & controle principiológico**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 17.

²⁸¹ *Ibid.*, *loc. cit. et. seq.*

modo a garantir-lhe um certo espaço para a sua atuação quando de encontro com situações atípicas e sem conduta descrita (e vinculada).

Desta forma, cabe à Administração, a partir da margem de liberdade conferida pela discricionariedade, decidir a conduta a ser utilizada, materializada como ato administrativo discricionário. Tal ato exigirá do administrador um juízo subjetivo, pessoal, dentro do campo de indeterminação da norma, para que decida qual será a melhor e mais prudente conduta, para a satisfação da finalidade pública²⁸².

Não se confunde, portanto, com arbitrariedade que, além de não possuir motivação lícita, em conformidade com os ditames legais, não tem ligação com a realidade. Ou seja, arbitrariedade e discricionariedade são conceitos completamente antagônicos²⁸³.

Ademais, no que se refere ao segundo ponto das cláusulas exorbitantes do direito comum, como já observado em tópico anterior, são elementos característicos e inatos aos Contratos Administrativos. A rescisão unilateral – hipótese em estudo – é exemplo de cláusula exorbitante. Dessa maneira, ela integra as cláusulas do contrato firmado com o particular, sem lhe possibilitar qualquer tipo de discordância²⁸⁴.

Por todo o exposto, cabe analisar os elementos específicos do caso concreto, quais sejam: o Contrato Administrativo em exame, o ato administrativo de rescisão unilateral e sua legalidade, assim como a aplicabilidade dos princípios fundamentais ao contrato examinado.

4.1 CONTRATO DE REGIME ESPECIAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO (REDA)

O Contrato de Regime de Direito Administrativo, mais conhecido no Estado da Bahia por seu acrônimo “REDA”, é o contrato temporário regido pela legislação infraconstitucional do Estado da Bahia²⁸⁵.

²⁸² DE MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Grandes Temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 34-39.

²⁸³ TOURINHO, Rita. **Discricionariedade Administrativa: ação de improbidade & controle principiológico**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 34-35.

²⁸⁴ CRETELLA JÚNIOR, José. **Dos contratos administrativos**. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 36-37.

²⁸⁵ BAHIA. **Lei n.º 6.677/94, de 26 de setembro de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado da Bahia, das Autarquias e das Fundações Públicas Estaduais. Disponível

A Constituição Federal de 1988 dispôs em seu art. 37, inciso IX, sobre a contratação temporária de excepcional interesse público, justificada na carência e excepcionalidade da situação de interesse público. Tal norma pede, contudo, a edição de lei infraconstitucional, pois é uma norma de eficácia limitada²⁸⁶. José Afonso da Silva ensina sobre as normas de eficácia limitada, afirmando que estas

não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, porque o legislador constituinte, por qualquer motivo, não estabeleceu, sobre a matéria, uma normatividade para isso bastante, deixando essa tarefa ao legislador ordinário ou a outro órgão do Estado²⁸⁷.

O autor afirma, ainda, que a norma com eficácia limitada possui uma aplicabilidade reduzida, além de mediata e indireta, visto que elas só incidem sobre interesses depois que é editada nova norma que venha a lhes desenvolver aplicabilidade²⁸⁸. Desta forma, se não houver lei, não será possível a utilização desta modalidade excepcional de contratação.

Nesse passo, há entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, que entende por inconstitucional toda e qualquer lei que venha a estabelecer “hipóteses abrangentes e genéricas de contratação temporária, não especificando a contingência fática que evidenciará a situação de emergência”²⁸⁹.

Em entendimento divergente, Celso Antônio Bandeira de Mello trata da possibilidade de efetuação das contratações temporárias antes mesmo da edição da norma infraconstitucional. Para o autor, as necessidades urgentes a serem supridas por esta hipótese normativa não poderiam ser obrigadas a aguardar o surgimento da lei infraconstitucional a ser editada. Ou seja, a inércia legislativa não poderia sujeitar uma inoperância imediata do preceito normativo extraído do art. 37, I, da CF/88²⁹⁰⁻²⁹¹.

em: <http://www5.tjba.jus.br/juizadosespeciais/images/pdf/legislacao/LEI_6677_94-ESTATUTO_SERVIDOR_PBLICO.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2020.

²⁸⁶ TOURINHO, Rita. **Concurso público**: análise abrangente de questões doutrinárias, legais e jurisprudenciais. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 47-48.

²⁸⁷ SILVA, José Afonso da. **A aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 82-83.

²⁸⁸ *Ibid.*, p. 139.

²⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3210 – Proc. 0001702-10.2004.0.01.0000**. Requerente: Procurador-Geral Da República. Intdo. (a/s): Governador Do Estado Do Paraná E Assembleia Legislativa Do Estado Do Paraná. Relator(a): Min. Carlos Velloso, DJ 03 dez 2004. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2222558>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

²⁹⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 10 out. 2020.

²⁹¹ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 83.

Contudo, como já pontuado, é um entendimento diverso daquele acompanhado pela jurisprudência do tribunal superior e de boa parte da doutrina.

Na esfera federal, a contratação sob regime temporário (baseado no art. 37, I, CF/88)²⁹² é disciplinada pela Lei Federal n.º 8.745/93²⁹³. A legislação federal apresenta uma gama de requisitos a serem seguidos pelas normas infraconstitucionais editadas pelas entidades federativas responsáveis pela contratação, são eles: indicação dos casos que infligem a necessidade temporária; exigência de utilização do processo seletivo simplificado para a contratação dos servidores temporários; e, o período da contratação, determinado e improrrogável²⁹⁴.

A lei infraconstitucional que passou a regulamentar os contratos temporários no Estado da Bahia foi a Lei n.º 6.677/94, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado da Bahia, das Autarquias e das Fundações Públicas Estaduais. Esta somente veio a tratar da Contratação Temporária de Excepcional Interesse Público em seu Título VI²⁹⁵.

Inclusive, há de questionar se a junção de dois regimes jurídicos dispare (regime especial e regime estatutário) em um mesmo diploma normativo, pelo legislador estadual, teria sido a melhor escolha se ser tomada.

Por fim, a Constituição Federal instrui que a competência para legislar sobre normas gerais de licitações e contratos administrativos é privativa da União (art. 22, XXVII).²⁹⁶ Neste sentido, Aline Maria Dias Bastos entende que o mais adequado seriam normas gerais e uniformes, em relação às contratações desta modalidade, em todo o território

²⁹² BRASIL. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 10 out. 2020.

²⁹³ *Id.* Lei n.º 8.745, de 09 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, de 10 dez. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8745cons.htm. Acesso em: 24 nov. 2020.

²⁹⁴ TOURINHO, Rita. **Concurso público**: análise abrangente de questões doutrinárias, legais e jurisprudenciais. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p. 47-48.

²⁹⁵ BAHIA. **Lei n.º 6.677/94, de 26 de setembro de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado da Bahia, das Autarquias e das Fundações Públicas Estaduais. Disponível em: http://www5.tjba.jus.br/juizadosespeciais/images/pdf/legislacao/LEI_6677_94-ESTATUTO_SERVIDOR_PBLICO.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020.

²⁹⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 10 out. 2020.

nacional. Acredita, por fim, que deveria haver – no mínimo – um regime jurídico disciplinar único, aplicado a todas as situações relacionadas ao servidor temporário²⁹⁷.

4.1.1 Requisitos constitucionais para a contratação REDA e conceitos indeterminados

Podem ser extraídos requisitos do artigo 37, IX do diploma constitucional, cabendo analisá-los separadamente. São eles: a contratação por prazo determinado e temporário; e a necessidade de excepcional interesse público.

O primeiro requisito é o de estipulação de prazo contratual determinado, ou seja, de um período temporal fixado no contrato do servidor temporário. Isto, porque o modo de contratação – como o nome mesmo diz – é de contratação **temporária**, de tempo determinado. Neste sentido, Fabrício Motta enfatiza que “a necessidade a ser atendida deve ter duração determinada e identificada no tempo”²⁹⁸. Ou seja, o serviço público contratado pela excepcionalidade da situação deverá ter data fixada para o seu fim, no momento da contratação.

Com isso, fica claro o intento legislativo em não permitir o uso dessa modalidade de contratação como mecanismo de escape à regra da contratação via concurso público.²⁹⁹ Ademais, o prazo máximo de duração do contrato temporário será determinado pela lei infraconstitucional de cada ente federativo.

O segundo requisito é o da necessidade de excepcional interesse público. O que seria o excepcional interesse público? O que justificaria uma contratação temporária sem o uso do concurso público? Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo quê não haveria cogitar de concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, ‘necessidade temporária’), por não haver tempo hábil para realizar concurso,

²⁹⁷ BASTOS, Aline Maria Dias. **Regime Disciplinar do Servidor Público Temporário**. 2014. Tese. (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2014. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22122015-134805/pt-br.php>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

²⁹⁸ MOTTA, Fabrício. Contratação temporária por excepcional interesse público. In: DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella; MOTTA, Fabrício; FERRAZ, Luciano de Araújo. **Servidores públicos na Constituição de Federal**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 87-93.

²⁹⁹ *Ibid.*, loc. cit.

sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar.³⁰⁰

O autor defende, em síntese, a existência de duas oportunidades justificadoras do requisito de temporariedade: a grande importância da atividade, mas de cunho temporário, não justificando a contratação estável; ou a atividade, apesar de não ser temporária, possui demanda imediata a ser satisfeita, não possibilitando a realização da contratação normal (com concurso).

O posicionamento do Supremo Tribunal Federal confirmou a colocação do autor, entendendo que o Constituinte não fornecera juízo distinto para as atividades a serem desempenhadas de caráter temporário ou excepcional, e as atividades de caráter regular e permanente. De tal modo que não há previsão constitucional de exclusividade do modelo de contratação do art. 37, inciso IX da CF/88³⁰¹ para os casos em que as atividades são temporárias ou excepcionais.³⁰²

Diogenes Gaspari, ao tratar do tema, defende a necessidade de temporariedade e de excepcionalidade do interesse público. Com isso, quis o autor afirmar que a Constituição não exige uma necessidade de “urgência”, mas tão somente de exceção, excepcionalidade, para legitimar a contratação.³⁰³ Ocorre que a expressão “excepcional interesse público” possui grande abertura interpretativa, de modo que caberá à legislação específica do ente federativo tratar de hipóteses a fim de facilitar a identificação das situações tidas como de excepcional interesse público.

A doutrina trata desses tipos de conceitos e expressões com ampla possibilidade interpretativa, por meio da Teoria dos Conceitos Jurídicos Indeterminados³⁰⁴. Irene Patrícia Nohara entende que a vagueza dos conceitos indeterminados é um instrumento utilizado pelo legislador para orientar a atuação da Administração, sem

³⁰⁰ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. apud MOTTA, Fabrício. Contratação temporária por excepcional interesse público In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício; FERRAZ, Luciano de Araújo. **Servidores públicos na Constituição de Federal**. São Paulo: Atlas, 2015.

³⁰¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 10 out. 2020.

³⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3068 – Proc. 0004559-63.2003.0.01.0000**. Requerente: Partido da Frente Liberal - PFL. Intdo. (a/s): Presidente da República. Relator(a): Min. Marco Aurélio, DJ 02 ago. 2004. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2186122>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

³⁰³ GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 213.

³⁰⁴ NOHARA, Irene Patrícia. **O motivo no ato administrativo**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 87-115.

para isso precisar de previsão normativa com todas as “coordenadas de ação”, em razão da pluralidade de circunstâncias.³⁰⁵

Ademais, a autora afirma que “se ocorre, por parte do Poder Judiciário, a impugnação de determinada coordenada escolhida pela Administração Pública em face de um leque de possibilidades lícitas, há invasão no mérito de opções que efetivamente cabem ao administrador”.³⁰⁶

Diante de um conceito jurídico indeterminado cabe ao administrador identificar um “núcleo mínimo de certeza”, uma espécie de “zona de certeza”. Nos casos em que, utilizando-se deste processo interpretativo, ainda sobrar um leque de possibilidade, então caberá a utilização da discricionariedade administrativa.³⁰⁷ Afonso Rodrigues Queiró, ao tratar do poder discricionário, entende que ele seria “concebido, entre nós, como uma certa margem de liberdade, concedida deliberadamente pelo legislador à Administração, a fim de que esta escolha o comportamento mais adequado para a realização de um determinado fim público”.³⁰⁸

Não se pode olvidar, contudo, que a discricionariedade disponível em caso de zona de imprecisão da norma – do conceito indeterminado – se sujeita à legalidade e aos demais princípios orientadores da Administração.

Ademais, Irene Patrícia Nohara sintetiza que:

[...] para os autores, a discricionariedade surge de critérios extrajurídicos (não integrantes da lei) e os conceitos jurídicos indeterminados envolvem a subsunção da categoria legal às circunstâncias reais determinadas – deles não se inferindo uma decisão de vontade do aplicador da norma (o que seria próprio da discricionariedade).

Por fim, ao se analisar a norma legal responsável pela disciplina da Contratação Temporária por Excepcional Interesse Público, deve-se observar a determinação do período de duração da contratação e as hipóteses de situações configuradoras da necessidade de excepcional interesse público.

³⁰⁵ NOHARA, Irene Patrícia. **O motivo no ato administrativo**. São Paulo: Atlas, 2004, p. 98-99.

³⁰⁶ *Ibid.*, *loc. cit.*

³⁰⁷ BASTOS, Aline Maria Dias. **Regime Disciplinar do Servidor Público Temporário**. 2014. Tese. (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2014. Orientadores: Professor Associado Dr. Edmir Netto de Araújo e Professora Catedrática Dra. Maria João Estorninho. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22122015-134805/pt-br.php>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

³⁰⁸ QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. Os limites do poder discricionário das autoridades administrativas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 97, p. 1-8, jul./set. 1969. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/32546/31362>>. Acesso em: 29 nov 2020.

Da leitura do Título VI da Lei n.º 6.677/94 (dispõe sobre o REDA)³⁰⁹, podem ser observados – de modo geral – todos os requisitos elencados pela Lei Federal n.º 8.745/93³¹⁰.

4.1.2 Regime jurídico do REDA e a possibilidade de Rescisão Unilateral pela Administração

O regime jurídico dos contratados em regime temporário do art. 37, IX da CF/88 é estabelecido pela lei autorizativa desta modalidade, elaborada por cada ente federativo. Na Bahia, o regime jurídico adotado para os contratos de REDA, e conseqüentemente, os servidores temporários, é o regime jurídico administrativo. A Bahia deixa bem claro o intento em adotar o regime administrativo, tanto que o carrega no nome adotado para a contratação, “regime especial de direito administrativo”. É especial visto que foge à regra dos regimes estatutário e celetista.

³⁰⁹ TÍTULO VI – DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO

Art. 252 - Para atender a necessidades temporárias de excepcional interesse público, poderá haver contratação de pessoal, por tempo determinado e sob regime de direito administrativo.

Art. 253 - Consideram-se como de necessidade temporária de excepcional interesse público as contratações que visem a:

- I - combater surtos epidêmicos;
- II - realizar recenseamentos e pesquisas, inadiáveis e imprescindíveis;
- III - atender a situações de calamidade pública;
- IV - substituir professor ou admitir professor visitante, inclusive estrangeiro;
- V - atender a serviços cuja natureza ou transitoriedade justifiquem a pré-determinação do prazo;
- VI - atender a outras situações de urgência definidas em lei

§ 1º - As contratações de que trata este artigo terão dotação específica e não poderão ultrapassar o prazo de 12 (doze) meses, admitida apenas uma prorrogação por um período máximo de 06 (seis) meses.

§ 2º - O recrutamento será feito mediante processo seletivo simplificado, sujeito a divulgação no Diário Oficial e observará os critérios definidos em regulamento, exceto nas hipóteses previstas nos incisos I, III e IV deste artigo.

Art. 254 - É nulo de pleno direito o desvio de função da pessoa contratada, na forma deste título, bem como sua recontração, sem prejuízo das sanções civil, administrativa e penal da autoridade responsável.

Art. 255 - Nas contratações por tempo determinado, serão observados os padrões de vencimento dos planos de carreira do órgão ou da entidade contratante.

³¹⁰ BRASIL. Lei n.º 8.745, de 09 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, de 10 dez. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8745cons.htm. Acesso em: 24 nov. 2020.

Entende-se por servidores públicos estatutários “aqueles cuja relação jurídica de trabalho é disciplinada por diplomas legais específicos, denominados de estatutos”³¹¹, enquanto servidores públicos celetistas são aqueles disciplinados pela Consolidação das Leis do Trabalho. Desta forma, “seu regime básico, portanto, é o mesmo que se aplica à relação de emprego no campo privado, com as exceções, é lógico, pertinentes à posição especial de uma das partes – o Poder Público.”³¹²

Regime jurídico estatutário, em geral, é aquele regido pela lei federal n.º 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.³¹³

Para José dos Santos Carvalho Filho, a Constituição Federal intentou, ao dispor sobre a hipótese de contratação temporária por excepcional interesse público, caracterizá-la como uma relação funcional de natureza contratual. Segundo o autor, “cuida-se, de fato, de verdadeiro contrato administrativo de caráter funcional, diverso dos contratos administrativos em geral pelo fato de expressar um vínculo de trabalho subordinado entre a Administração e o servidor”.³¹⁴

Assim, conclui-se que a Administração Pública, dentro do regime jurídico administrativo especial de contratação, encontra-se com todos os privilégios comuns a todo Contrato Administrativo. Neste sentido, observa-se a cláusula nona adotada pelo Estado da Bahia em seu Contrato de REDA padrão, disponibilizado no portal eletrônico do servidor³¹⁵:

poderá a administração pública, desde que assim justifique o serviço público e cessada a necessidade do serviço ora contratado, rescindir, a qualquer tempo, o presente contrato, sem que isto importe em direito a indenização a qualquer título ao contratado.

A Administração Pública baiana posiciona-se, assim, como regime jurídico administrativo dotado de prerrogativas especiais, dentre elas a de rescisão unilateral do contrato administrativo de REDA – cláusula exorbitante – sem processo

³¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2017, p. 399.

³¹² *Ibid.*, *loc. cit.*

³¹³ BRASIL. Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 abr. 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 23 nov. 2020.

³¹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Op. cit.*, p. 403.

³¹⁵ GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA. **Minuta de Contrato**. Disponível em: <http://www.portaldoservidor.ba.gov.br/reda-definicao-e-legislacao>. Acesso em: 01 dez 2020.

administrativo prévio, na hipótese de cessação da necessidade pública justificadora da contratação.

De mais a mais, a própria Lei Federal n.º 8.666/93, que cuida dos Contratos Administrativos (de maneira geral), possibilita o desfazimento da relação contratual, por iniciativa própria, por atos ocorridos no período contratual previstos em lei (art. 78, incisos I a XVII e no art. 78, XII). Merece especial atenção o art. 78, XII da mesma lei, que trata da possibilidade de rescisão do Contrato Administrativo (*lato sensu*), por “razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento”.³¹⁶ Trata-se de verdadeira cláusula de privilégio, exemplo de discricionariedade administrativa.

Ainda, há possibilidades de extinção contratual no art. 12 da Lei Federal n.º 8.745/93, que dispõe especificamente sobre os Contratos Administrativo por tempo determinado, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.³¹⁷ Traz como regra a ausência de indenizações por extinção contratual, contudo, prevê como exceção a seguinte situação:

§ 2º - A extinção do contrato, por iniciativa do órgão ou entidade contratante, decorrente de conveniência administrativa, importará no pagamento ao contratado de indenização correspondente à metade do que lhe caberia referente ao restante do contrato.³¹⁸

O legislador federal entende que cabe indenização nos casos em que a Administração extingue, por iniciativa própria, sem que tenha terminado o prazo contratual; o contratado tenha tido a iniciativa de extinguir a relação contratual; ou tenha ocorrido a extinção ou conclusão do projeto (dos casos do art. 2º, VI, h da mesma lei).³¹⁹

O dispositivo justifica-se porque, embora a Administração Pública esteja em efetiva posição de privilégio – em relação ao particular – ao contratar, é uma posição relativa. Isto, porque esta posição não lhe permite chegar ao ponto de alterar as cláusulas convencionadas que trariam desequilíbrio inexplicável, imediato, ao contratante.³²⁰

³¹⁶ BRASIL. Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, de 22 jun. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 25 nov. 2020.

³¹⁷ *Id.* Lei n.º 8.745, de 09 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, de 10 dez. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8745cons.htm. Acesso em: 24 nov. 2020.

³¹⁸ *Ibid.*

³¹⁹ *Ibid.*

³²⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. **Dos contratos administrativos**. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 50-51.

Dentro desta lógica, não se permite que um contrato administrativo acarrete prejuízos à parte contratante, sem o direito de indenização. O equilíbrio financeiro é condição essencial à legalidade na concessão de serviço público.

Tal dispositivo justifica-se no compromisso de equilíbrio financeiro do contrato, firmado entre a Administração Pública e o contratado. Desta forma, não pode haver desequilíbrio financeiro na relação, independente do motivo por detrás da iniciativa administrativa.

Assim, permitir que a Administração realize a rescisão contratual, por conveniência própria, sem que indenize o contratado, implicaria em severo desequilíbrio financeiro para este, deslegitimando toda a Contratação pelo Poder Público. No caso do contrato de REDA, em específico, tal desequilíbrio seria ainda mais acentuado, visto que o contratado adentra à relação contratual com a justa expectativa de um contrato firmado a tempo determinado.

Neste sentido, há jurisprudência dominante do TJBA tratando da necessidade de pagamento de indenização em hipótese de rescisão contratual de contrato de REDA, que deve ser “correspondente às parcelas remuneratórias que seriam devidas ao contratado pelo cumprimento do período restante do contrato”.³²¹

4.2 DA APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS AOS CONTRATOS DE REDA

O direito a um processo passou a ser elencado dentre o rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, e com “processo” quer, em verdade, se dizer “devido processo legal”. É que, por meio do princípio do devido processo, faz-se a realização de um conjunto de elementos jurídicos garantidores de direitos fundamentais, tais como a ampla defesa, o contraditório, o juízo objetivo, motivado, dentre outros.³²²

³²¹ BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Apelação n. 0005759-37.2013.8.05.0110**. Segunda Câmara Cível. Salvador, DJ 09 nov. 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-BA/attachments/TJ-BA_APL_00057593720138050110_ebdf9.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1607724344&Signature=anz6ykfGBNOQiANGAPloytqStUk%3D>. Acesso em: 03 dez. 2020.

³²² ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 34, n. 136, p. 5-28, out./dez 1997. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/287>. Acesso em: 03 nov. 2020.

Para Carmen Lúcia Antunes Rocha, é por meio do processo administrativo que a Administração Pública se faz legitimamente democrática, concretizando e ostentando os princípios da responsabilidade e da moralidade administrativas.³²³ Neste sentido, Humberto Theodoro Júnior trata o *due process* como “superprincípio”, justamente porque ele coordena e delimita todos os demais princípios que instruem tanto o processo como o procedimento, sedimentando proporcionalidade e a razoabilidade dentro do processo.³²⁴

Carmen Lúcia Antunes Rocha afirma, ainda, ao tratar do processo administrativo em específico, que este não seria uma “competência-faculdade” da Administração, mas sim uma “competência-dever vinculado”. Desta forma, seria uma obrigação, vinculada, da Administração de realizar o processo administrativo – dentro da lógica do princípio da obrigatoriedade do processo administrativo, tratado no item 2.1.3.1.

Deve-se, entretanto, atentar ao fato de que a autora, ao mencionar tal dever, trata em específico da atividade disciplinar. Ademais, ela afirma que a não processualização não se justifica se não pela “antidemocracia, o desprezo e pouco zelo da competência de processualizar a atividade administrativa”.³²⁵ Neste sentido, Carmen Lúcia Antunes Rocha³²⁶ alerta:

A democracia política e mesmo a democracia social tem no processo uma forma de manifestação e realização dos seus princípios. Mas a antidemocracia também pode valer-se dele para cumprir os seus objetivos. Daí a necessidade de se estabelecer uma principiologia jurídica democrática informadora do processo sem o que tanto poderá ele ser uma arma jurídica favorável como poderá ser contrária ao indivíduo. Somente o processo democrático é a superação do arbítrio.

Com isso, quer demonstrar o poder e a importância do processo para o Estado Democrático de Direito. Ademais, entende que o processo administrativo é demonstrativo da responsabilidade administrativa e da possibilidade de controle tanto pela sua juridicidade, quanto pela sua legitimidade.³²⁷ De mais a mais, somente no

³²³ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 34, n. 136, p. 5-28, out./dez 1997. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/287>. Acesso em: 03 nov. 2020

³²⁴ JÚNIOR, Humberto Theodoro. A Garantia do Devido Processo Legal e a Busca da Verdade. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre, v. 77, p. 28-48, mar./abril., 2017.

³²⁵ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 34, n. 136, p. 5-28, out./dez. 1997. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/287>. Acesso em: 03 nov. 2020.

³²⁶ *Ibid.*, *loc. cit.*

³²⁷ *Ibid.*, *loc. cit.*

caso concreto é que poderá se observar, face a própria hipótese normativa, se houve cumprimento ou não do devido processo legal – pela administração ou pelo juiz.³²⁸

Ademais, Odete Medauar pontua que o devido processo consiste, sob o ângulo do poder público, em uma obrigatoriedade de atuar mediante o processo “*em determinadas situações*”.³²⁹ Além disso, a professora Medauar assinala a possibilidade – em casos excepcionais, de extrema “urgência ou estado de necessidade pública, em que a precariedade do tempo e a gravidade da situação tornam indispensável a tomada de alguma decisão imediata” – de admitir-se a defesa em momento posterior.³³⁰ Trata-se de verdadeira mitigação ao princípio do devido processo legal.

Thiago Marra aborda, de maneira semelhante, possibilidade de mitigação do princípio da ampla defesa, em situações nas quais a Administração não dispõe de condições de garantir as manifestações dos interessados antes da tomada de uma decisão emergencial.³³¹ Nesta lógica, cabe observar a Lei Federal n.º 9.784/99 (regula o processo administrativo no âmbito federal), que dispõe em seu art. 45: “Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.”³³²

Há, também, decisão do Supremo Tribunal Federal³³³ tratando da possibilidade de adoção de medidas acauteladoras do interesse público antes mesmo da oitiva daquele prejudicado, como hipótese de modulação, mitigação, do princípio do contraditório.

³²⁸ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Estado de Direito e Devido Processo Legal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 209, p. 7-18, jul./set., 1997.

³²⁹ MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1993, p. 83.

³³⁰ *Ibid.*, p. 117.

³³¹ MARRARA, Thiago. Princípios de processo administrativo. **Revista Digital de Direito administrativo**, v. 7, n. 1, p. 85-116, 2020. Disponível em: <http://www.periodicos.usp.br/rdda/article/view/166131>. Acesso em: 4 nov. 2020.

³³² BRASIL. Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 01 fev. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 10 nov. 2020.

³³³ *Id.* Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Mandado de Segurança n. 22.756**. Requerente: Gomes Ferreira – Participações LTDA e outros. Requerido: União Federal. Relator(a): Min. Néri da Silveira. DJ 24 mai. 2002. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur99857/false>. Acesso em: 30 nov. 2020.

Por fim, Carmen Lúcia Antunes Rocha pontua o seguinte: “tanto a falta como o excesso de processo podem comprometer exatamente a eficácia do direito à jurisdição e do princípio do devido processo legal.”³³⁴

Conclui-se, portanto, que há situações – inclusive previstas no ordenamento jurídico – em que é aceita uma “mitigação” de princípios fundamentais relacionados ao devido processo legal. Ambos os casos descritos são relacionados a situações de **excepcionalidade ou urgência**, em que o **interesse público** deve prevalecer face o privado.

4.2.1 Da aparente colisão entre os princípios da Supremacia do Interesse Público e o Devido Processo Legal

Os exemplos citados no tópico anterior, de exceções ao devido processo legal, ocorrem por conta da natureza ampla e abstrata dos princípios, o que resulta numa abertura para ocorrência de colisões entre eles.³³⁵ A colisão de direitos fundamentais é verificada por um conflito de direitos fundamentais no caso concreto. Há colisão sempre que for observada uma proteção constitucional simultânea entre dois valores em contradição na situação fática. Como deve ser resolvido esta contradição, conflito?³³⁶

Robert Alexy declara que as colisões somente virão a ser solucionadas se houver – de um lado ou de ambos os lados – limitações ou sacrifícios.³³⁷ O autor preocupa-se em conceituar os princípios como normas ordenadoras, que intentam realizar-se na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas. Daí que Alexy chama os princípios de “mandamentos de otimização”, pois podem ser realizados em

³³⁴ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 34, n. 136, p. 5-28, out./dez 1997. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/287>. Acesso em: 03 nov. 2020.

³³⁵ STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade**. 2000. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2000. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/56635/WILSON%20ANTONIO%20STEINMETZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 01 dez. 2020.

³³⁶ *Ibid.*

³³⁷ ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro v. 217, p. 55-66, jul./set. 1999. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47413/45319>. Acesso em: 01 dez 2020.

graus variados, e que a forma de satisfação depende tanto das possibilidades fáticas quanto das jurídicas.³³⁸

Robert Alexy entende que deverá ocorrer uma ponderação de bens e interesses a fim de determinar qual o princípio – no caso concreto – que deverá prevalecer e qual deverá ceder. Isto, porque o autor acredita que os princípios são normas programáticas, de forma que não se deixam cumprir como um todo quando em confronto com outros princípios.³³⁹

No caso específico da rescisão unilateral do contrato REDA – justificado no interesse público – discute-se a prevalência entre os princípios do devido processo legal e da supremacia do interesse público, em vista de sua aparente colisão. O dilema surge, em vista da regra da eficácia imediata própria dos direitos e garantias fundamentais.

Eros Roberto Grau leciona, nessa senda, que “garantias não são tidas como subseqüentes aos direitos”, e finaliza afirmando que “o novo texto constitucional exclui tal concepção: direitos e garantias são definidos como imediatamente aplicáveis.”³⁴⁰ O mesmo autor esclarece, ainda, que a aplicação do direito pressupõe a tomada de decisão em prol de sua efetividade.³⁴¹ Assim, qual tomada de decisão deveria ser fixada? Em prol da Supremacia do Interesse Público ou em prol do Devido Processo Legal? Não há unanimidade em relação a resposta.

Uma parcela doutrinária defende, firmemente, a necessária prevalência do devido processo legal, pelas razões a seguir. A questão do devido processo legal está intimamente relacionada ao dever de motivação das decisões administrativas, visto que o processo administrativo serve como instrumento à verificação da validade de tais motivações.

Nesse sentido, Lúcia Valle Figueiredo declara: “A fundamentação das decisões administrativas e a razoabilidade de tais decisões são de cabal importância para a sua

³³⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90-93.

³³⁹ *Id.* Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro v. 217, p. 55-66, jul./set. 1999. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47413/45319>>. Acesso em: 01 dez 2020.

³⁴⁰ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 271.

³⁴¹ *Ibid.*, p. 273.

validade”. Ademais, não se faria possível o contraditório e a possibilidade de ampla defesa sem a presença de motivação.³⁴²

Pedro Carneiro Salles entende que o interesse público não deve ser observado se não enquanto interesses dos indivíduos como membros da sociedade. Desta forma, o interesse público não seria antagônico ao particular, mas sim seu aspecto coletivo e constitucionalizado. Assim, a fim de se combater arbitrariedades, deve haver uma vinculação do interesse público à Constituição.³⁴³

De mais a mais, não se poderia admitir a existência de prioridades absolutas, pois embora existam interesses coletivos, estes não pressupõem poder de anulação de direitos e garantias fundamentais, caso se encontrem em confronto.³⁴⁴ É que os direitos fundamentais alicerçam uma limitação das atividades do Estado, significando uma autolimitação na própria ideia de supremacia do interesse público, pela busca de concretização dos direitos fundamentais. Assim, só seria possível se cogitar uma atuação estatal contrária aos direitos fundamentais caso vise efetivar outro direito fundamental – dentro da lógica de ponderação de interesses.³⁴⁵

Nesse rumo, a Constituição Federal deve ser vista como limitadora formal e material das ações do Poder Público, e sendo os direitos fundamentais a essência da própria Constituição, então o administrador deve a eles respeito.³⁴⁶ Há, inclusive, quem acredite na necessidade de substituição do princípio da legalidade pelo princípio da juridicidade ou constitucionalidade, pela sua maior amplitude. Pelo princípio da juridicidade haveria uma maior limitação à atuação do Estado.³⁴⁷

Assim, Luís Roberto Barroso trata do papel da Constituição enquanto filtro de todo o direito infraconstitucional. Chama de “constitucionalização do Direito”, indica que se trata de um novo sentido dado aos ramos tradicionais do direito, entre eles o Direito Administrativo.³⁴⁸

³⁴² FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Estado de Direito e Devido Processo Legal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 209, p. 7-18, jul./set. 1997.

³⁴³ SALLES, Pedro Carneiro. **A crise da supremacia do interesse público sobre o privado diante da constitucionalização do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Publit, 2017, p. 40-43.

³⁴⁴ *Ibid.*, loc. cit.

³⁴⁵ *Ibid.*, p. 44-45.

³⁴⁶ *Ibid.*, loc. cit.

³⁴⁷ *Ibid.*, loc. cit.

³⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 87.

Dentro desta lógica, o interesse público encontra limite na própria norma fundamental que garante o devido processo legal aos cidadãos (art. 5º, LV, da CF/88)³⁴⁹, não cabendo anulação ou mesmo mitigação face norma fundamental.

A outra parcela da doutrina, defensora da própria existência do princípio da Supremacia do Interesse Público, entende que este deverá prevalecer. De início, Emerson Gabardo e Daniel Wunder Hachem³⁵⁰ afirmam que:

a alusão a uma pretensa origem autoritária parece ter como escopo reduzir a força legitimatória de princípios como o do interesse público, ou mais especificamente, da ‘supremacia do interesse público’ – sem dúvida uma interessante crítica que merece ser refutada.

Com isto, os autores buscam esclarecer que a alusão à natureza autoritária do Direito Administrativo – em sua evolução histórica – é mais do que inverídica, nega toda a construção resultante da Revolução Francesa, assim como a legitimidade de princípios alusivos ao interesse público.³⁵¹ Maria Sylvia Zanella Di Pietro inclusive pontua que diversos institutos bases do Direito Administrativo, entre eles a própria Supremacia do Interesse Público, têm sido alvo de críticas, muitas vezes com o intento de extingui-los do mundo jurídico, outras a fim de dar-lhes configuração completamente distinta.³⁵²

A autora vai além, explicitando que a alegação de inviabilidade da supremacia do interesse público sobre o particular, em razão de direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, a crítica à indeterminação do “interesse público”, assim como a defesa de uma ponderação do interesse público, e por fim, a substituição do mencionado princípio pelo princípio da razoabilidade, possuem objetivo claro: são – em verdade – uma tentativa de fazer o interesse econômico prevalecer face outros igualmente protegidos pela Constituição Federal.³⁵³

³⁴⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 10 out. 2020.

³⁵⁰ GABARDO, Emerson; HACHEN, Daniel Wunder. O Suposto Caráter Autoritário da Supremacia do Interesse Público e das Origens do Direito Administrativo. In: BACELAR FILHO, Romeu Felipe (Coord.); HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito administrativo e interesse público: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 155-196.

³⁵¹ *Ibid.*, *loc. cit.*

³⁵² DI PIETRO, Maria Sylvia Zenella. O Princípio da Supremacia do Interesse Público – Sobrevivência diante dos Ideais do Neoliberalismo. In: BACELAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coords.). **Direito administrativo e interesse público: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 203-219.

³⁵³ *Ibid.*, *loc. cit.*

Di Pietro demonstra um claro posicionamento quanto à possibilidade de “mitigação” ou posicionamento de supremacia do interesse privado frente ao caso concreto, entendendo se tratar de posicionamento em prol do interesse econômico face o público. Ocorre que o Direito Administrativo concebeu institutos e princípios que derogaram – em sua maioria – postulados básicos do individualismo jurídico, tendo em vista que o reconhecimento de privilégios à Administração vai de encontro ao ideal de igualdade jurídica.³⁵⁴

De mais a mais, pontua-se que a Administração Pública sujeita-se à observância da lei (princípio da legalidade), mas também tem prerrogativas e privilégios concedidos para si, a fim de assegurar a supremacia do interesse público. Isso ocorre em razão do binômio restrições vs prerrogativas a que é submetido.³⁵⁵

Salienta-se, contudo, que a ideia de prevalência do interesse público e toda e qualquer situação em razão do interesse particular jamais teve aplicação. Nesse sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que este agigantamento em seu sentido busca, de forma irresponsável, ser utilizado para combater o princípio da supremacia do interesse público “sob falsos pretextos”.³⁵⁶

Acontece que “negar a existência do princípio da supremacia do interesse público é negar o próprio papel do Estado.”³⁵⁷ Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao tratar em específico do confronto com os direitos fundamentais e da ponderação de interesses, leciona que:

O princípio da supremacia do interesse público, ao contrário do que se afirma, não coloca em risco os direitos fundamentais do homem. Pelo contrário, ele os protege. [...] O princípio do interesse público nasceu com o Estado Social de Direito. E não nasceu como um interesse público único. Ele nasceu para proteger os vários interesses das várias camadas sociais. Ele não afetou os direitos individuais. Pelo contrário, paralelamente a esse princípio nasceram os direitos sociais e econômicos.

Além disso, a autora entende que a doutrina mais “nova”, ao exigir razoabilidade, esquece que este princípio está presente há muito tempo na aplicação do princípio da supremacia do interesse público. Também afirma que qualquer conceito jurídico

³⁵⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zenella. O Princípio da Supremacia do Interesse Público – Sobrevivência diante dos Ideais do Neoliberalismo. In: BACELAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coords.). **Direito administrativo e interesse público: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 203-219.

³⁵⁵ *Ibid.*, loc. cit.

³⁵⁶ *Ibid.*, loc. cit.

³⁵⁷ *Ibid.*, loc. cit.

indeterminado, ao ter sua aplicação no caso concreto, exige ponderação de interesses, assim como utilização de critérios interpretativos, para que haja uma diminuição ou extinção na indeterminação e se encontre uma situação mais adequada ao caso concreto.

Di Pietro conclui que o princípio citado tem convivência pacífica com os direitos do homem, sem colocá-los em risco. E o princípio da razoabilidade se faz presente em toda aplicação de conceitos jurídicos indeterminados, em especial no da supremacia do interesse público, não sendo o seu substituto.

Paulo Roberto Ferreira Motta salienta que os paradigmas do Direito Administrativo, não só no Brasil, repousam sobre o binômio supremacia do interesse público e a indisponibilidade deste interesse. Nessa esteira, ele afirma que “somente se pode compreender o Direito Administrativo como o Direito do Interesse Público.”³⁵⁸ Ainda, afirma o autor que se no serviço público – razão de ser da atividade estatal – devem preponderar os interesses dos usuários, então, torna-se evidente que deve prevalecer o interesse dos usuários (público), em prol do interesse singular de determinado sujeito, até mesmo o Estado.³⁵⁹

Cabe frisar o que o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello entende como grande equívoco: o antagonismo entre os interesses das partes e o interesse do todo. Isto gera a suposição errônea de que o interesse do todo (público) seria um interesse autônomo, desvinculado dos interesses dos cidadãos.³⁶⁰

Regina Maria Macedo Nery Ferrari³⁶¹ alerta:

Não procede, o argumento dos que negam a supremacia do interesse público a partir do necessário respeito aos direitos fundamentais, pois, o exercício do Poder Público só tem sentido, só adquire consistência na satisfação, no atendimento das necessidades do ser humano.

Por fim, a autora supracitada afirma que “não há valor que possa se equiparar, ou se sobrepor, à dignidade da pessoa humana, o que, por consequência, acarreta a

³⁵⁸ MOTTA, Paula Roberto Ferreira. Direito administrativo – Direito da Supremacia do Interesse Público. In: BACELAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coords.). **Direito administrativo e interesse público**: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 221-238.

³⁵⁹ *Ibid.*, *loc. cit.*

³⁶⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 55-57.

³⁶¹ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Reserva do Possível, Direitos Fundamentais Sociais e a Supremacia do Interesse Público. In: BACELAR FILHO, Romeu Felipe (Coord.); HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito administrativo e interesse público**: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 267-305.

equiparação e a igualdade de todos os seres humanos, pois, não existe mais dignidade de um ou de outro.”³⁶²

Finalmente, pontua-se que, dentro desta lógica, o princípio da supremacia do interesse público seria uma marca do Estado, consistindo na renúncia feita pelos membros da sociedade de parcela de seus interesses, a fim de que se promova – pelo Poder Público – a satisfação de um interesse geral, que deve servir de fundamento para toda a atividade estatal.³⁶³ Portanto, dentro da ideia de contrato social, houvera renúncia de parcela dos interesses individuais em prol do coletivo.

Pode-se concluir que a supremacia do interesse público sobre o interesse privado não deve ser vista tão somente como um “preceito genérico” a ser seguido, mas que deverá ser aplicado aos casos concretos. Ademais, aceitar uma ponderação de interesses com vistas a privilegiar os administrados, no caso da Rescisão Unilateral do Contrato de REDA – em específico –, resultaria tão somente em uma sobreposição do interesse econômico individual ao interesse público da coletividade.

Por todo exposto, compreende-se que, face à colisão aparente da supremacia do interesse público com o devido processo legal (como direito individual), deverá prevalecer o primeiro em face do segundo.

Será observado, a seguir, o que a jurisprudência defende sobre o tema aqui em análise – rescisão unilateral do contrato de REDA à luz dos princípios do devido processo legal.

4.2.2 Análise Jurisprudencial da Rescisão dos Contratos REDA à luz do princípio do Devido Processo Legal

O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJBA) não entrou em consenso quanto à possibilidade ou não de rescindir o contrato administrativo de REDA sem processo administrativo prévio. Desta forma, não há – até então – um entendimento

³⁶² FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Reserva do Possível, Direitos Fundamentais Sociais e a Supremacia do Interesse Público. In: BACELAR FILHO, Romeu Felipe (Coord.); HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito administrativo e interesse público: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 267-305

³⁶³ SALLES, Pedro Carneiro. **A crise da supremacia do interesse público sobre o privado diante da constitucionalização do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Publit, 2017, p. 35-37.

jurisprudencial consolidado sobre esta matéria. A seguir, serão analisados alguns dos julgados concernentes ao tema.

4.2.2.1 Síntese dos argumentos desfavoráveis à rescisão sem processo administrativo prévio

Uma parcela do TJBA vem adotando o entendimento de que não seria possível a rescisão unilateral do Contrato Administrativo de REDA sem o devido respeito aos princípios fundamentais do devido processo legal. Assim, esta parcela defende que, caso a Administração opte por rescindir a contratação pelo REDA por liberalidade própria, deverá preceder de processo administrativo.

Neste sentido, foram analisadas decisões favoráveis ao processo administrativo como requisito prévio à rescisão, a fim de fazer um compilado dos fundamentos abordados e defendidos pelos magistrados.

O Desembargador Moacyr Montenegro Souto, ao decidir (em 2017) por conceder a segurança do pedido³⁶⁴, entendeu que, muito embora trate de um contrato administrativo temporário e precário em sua própria natureza – o que possibilita a rescisão contratual sem cogitação de qualquer nulidade ou ilegalidade –, seria imprescindível um procedimento administrativo prévio, em respeito à garantia do devido processo legal e à ampla defesa, no caso em que se pede a extinção do contrato antes do prazo determinado no edital de seleção. Afirma que:

mesmo que a autoridade coatora tivesse elementos incontestáveis para exonerar a impetrante, não podia desligá-la do serviço público sem ter observado as formalidades legais para a retirada do ato administrativo do mundo jurídico, sob pena de ferir dispositivo constitucional.³⁶⁵

Por fim, entende que, muito embora a Súmula n.º 473 do STF trate da possibilidade de a Administração Pública anular seus próprios atos quando eivados de ilegalidade, não os autorizaria a desconsiderar situações que venham a repercutir no interesse

³⁶⁴ BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Mandado de Segurança n. 0001868-42.2016.8.05.0000**, Seção Cível de Direito Público. Relator: Des. Moacyr Montenegro Souto. Salvador, DJ 24 mai. 2018. Disponível em: <https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/6f931386-6f53-34e1-85b5-0ff26c46b1ab>. Acesso em: 03 dez. 2020.

³⁶⁵ *Ibid.*, *loc. cit.*

individual do administrado, sem que seja preterido de devido processo legal.³⁶⁶ Citou, nesta oportunidade, jurisprudências do TJBA em que fora adotado entendimento semelhante.

Na mesma lógica, entendeu a Desembargadora Maria do Socorro Barreto Santiago, que fundamentou sua decisão da seguinte forma:

Acerca do tratamento que deve ser dado aos servidores contratados sob o REDA, tem-se que tanto o ordenamento jurídico quanto a jurisprudência assegura-lhes o direito à instauração de processo administrativo próprio, com observância do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.³⁶⁷

Ou seja, seria eivado de nulidade o ato responsável pela rescisão contratual, visto que não fora precedido de processo administrativo – de acordo com o devido processo legal.

Cabe pontuar, ainda, que neste julgado pedia-se a reintegração da autora ao cargo ocupado. Sobre isto, entendeu a Desembargadora que isto não seria possível, visto que o prazo contratual (2 anos) já teria sido ultrapassado, e o servidor temporário não possui direito à estabilidade. Desta forma, denegou a segurança, fundando-se na Súmula n.º 271 do STJ³⁶⁸, que trata da impossibilidade da concessão da segurança produzir de efeitos, retirando a utilidade do provimento jurisdicional.³⁶⁹

De igual modo entendeu (em 2019) a Desembargadora Joanice Maria Guimarães de Jesus:

No caso em tela, entretanto, em se tratando de extinção de contrato temporário antes do prazo determinado, torna-se imprescindível a observância de prévio procedimento administrativo, garantido o devido processo legal e a ampla defesa, nos termos assegurados na Carta Magna,

³⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 473**. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Brasília: DF: Supremo Tribunal Federal, [1969]. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500#:~:text=SÚMULA%20473,os%20casos%2C%20a%20apreciação%20judicial. Acesso em: 05 dez. 2020.

³⁶⁷ BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Mandado de Segurança n. 0020879-91.2015.8.05.0000**. Seção Cível de Direito Público. Relatora: Des. Maria do Socorro Barreto Santiago. Salvador, DJ 28 jun. 2017. Disponível em: <https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/584ac9f3-d354-399b-8197-cbd751738cac>. Acesso em: 03 dez. 2020.

³⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula 271**. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2471>>. Acesso em: 10 dez 2020.

³⁶⁹ Ibid.

sob pena de nulidade do ato demissional, ainda que se trate de contrato temporário celebrado sob a forma de REDA.³⁷⁰

Afirmou, ainda, que o impetrado confessou a exclusão do impetrante sem a realização do devido processo legal, com a justificativa de se tratar de conduta legal – dada a precariedade e temporariedade do contrato REDA. E que o impetrante não poderia tê-lo feito sem observar as formalidades legais indicados pelo dispositivo constitucional (art. 5º, LV, CF/88)³⁷¹. Utilizou-se, neste caso, de diversos julgados do TJBA sustentando o mesmo posicionamento.

De mais a mais, entendeu a Desembargadora Ilona Márcia Reis, em pelo menos três oportunidades, em 2014³⁷², 2016³⁷³ e 2017³⁷⁴, de forma similar. Julgou no sentido de que deveriam ser defendidos as garantias e direitos fundamentais intrínsecos ao devido processo legal. Fundamentou que, muito embora seja a rescisão unilateral um ato discricionário da Administração, no caso de a mesma constatar a desnecessidade da manutenção dos serviços temporariamente contratados, devem ser respeitados os requisitos de validade do ato administrativo, para que não se cogite a ilegalidade ou nulidade de tal ato.

Nessa senda, pontuou que:

era dever da administração revelar, de forma clara e transparente, os motivos pelos quais o contrato do autor mandamental fora suspenso e posteriormente extinto, privando-o, como dito, de sua remuneração, até para que lhe fosse possível impugná-los. Qualquer situação fora dessa consagra nítida violação aos princípios da legalidade e da impessoalidade.³⁷⁵

³⁷⁰ BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Mandado de Segurança n.º 0015792-23.2016.8.05.0000**. Seção Cível de Direito Público. Relatora: Des. Joanice Maria Guimarães de Jesus. Salvador, DJ 07 mai. 2019. Disponível em: <https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/1189d420-d8ed-35df-9e04-71bba200c8b0>. Acesso em: 03 dez 2020.

³⁷¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 10 out. 2020.

³⁷² BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Mandado de Segurança n.º 0022672-31.2016.805.0000**. Seção Cível de Direito Público. Relatora: Des. Ilona Márcia Reis. Salvador, DJ 15 dez. 2017. Disponível em: <https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/d8a951ab-0138-3b49-b1bd-e54a64747924>. Acesso em: 03 dez. 2020.

³⁷³ BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Agravo Regimental n.º 0005625-15.2014.8.05.0000/50000**. Seção Cível de Direito Público. Relatora: Des. Ilona Márcia Reis. Salvador, DJ 02 out. 2014. Disponível em: <https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/e8b4e190-2520-3f5b-914d-b44c2e1293e9> Acesso em: 03 dez. 2020.

³⁷⁴ BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Apelação n.º 0511302-63.2014.8.05.0001**. Quinta Câmara Cível. Relatora: Des. Ilona Márcia Reis. Salvador, DJ 05 out. 2016. Disponível em: <https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/6984014b-0c77-3a05-9f86-ab6c1f2a22f4>. Acesso em: 03 dez. 2020.

³⁷⁵ BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Mandado de Segurança n.º 00022672-31.2016.805.0000**. Seção Cível de Direito Público. Relatora: Des. Ilona Márcia Reis. Salvador, DJ 15 dez. 2017. Disponível em: <https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/d8a951ab-0138-3b49-b1bd-e54a64747924>. Acesso em: 03 dez. 2020.

Desta forma, seria dever da Administração a instauração de processo administrativo, mesmo que de cunho sumário, a fim de que fosse oportunizado o conhecimento dos motivos reais para o encerramento do vínculo. Sinalizou, ainda:

Aqui, é importante a lembrança sobre os influxos que o princípio da segurança jurídica produz na conduta da Administração Pública. A proteção da confiança predica a manutenção dos atos administrativos cujos efeitos se prolongaram no tempo, gerando no administrado legítima expectativa de confiança, como ocorre no caso concreto.

Daí porque, a atuação da Administração encontra limite nos princípios da legalidade, impessoalidade e proteção da confiança, pois não seria legal, tampouco legítimo, que houvesse distinções de tratamento para situações rigorosamente iguais.³⁷⁶

Por fim, afirmou que a existência do processo administrativo prévio seria imprescindível à demonstração da legitimidade, justificativa e motivação por detrás do ato de demissão, devendo a Administração – mesmo nos atos discricionários – atuar sem excessos ou desvios ao decidir, cabendo ao Judiciário coibir tais condutas. Por todo o exposto, entendeu que, no caso dos autos, não foram assegurados direitos fundamentais ao contraditório e a ampla defesa, violando, portanto, direito líquido e certo do impetrante.

Consolidando esta vertente de entendimento do TJBA, afirmou a Desembargadora Dinalva Gomes Laranjeira Pimentel, em 2018:

O simples fato de ter o seu contrato na modalidade REDA não retira do autor os direitos e garantias assegurados pela Constituição Federal, mormente em se tratando de direitos fundamentais como o devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Em relação à matéria o Supremo Tribunal Federal já firmou o entendimento no sentido de que servidor público, ainda que não goze de estabilidade excepcional, não pode ser exonerado do cargo sem a observância do devido processo legal.³⁷⁷

Utilizou-se, nesta oportunidade, de julgados do STF para fundamentar sua decisão.

De mais a mais, há entendimento do STJ também neste sentido:

No entanto, a invalidação do ato nulo se perfaz com a prática de outro ato administrativo, também sujeito aos princípios norteadores da Administração Pública, a exigir devida motivação e interesse público. Outrossim, se da anulação do ato administrativo puderem resultar prejuízos ao administrado, a

³⁷⁶ BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Mandado de Segurança n.º 00022672-31.2016.805.0000**. Seção Cível de Direito Público. Relatora: Des. Ilona Márcia Reis. Salvador, DJ 15 dez. 2017. Disponível em: <https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/d8a951ab-0138-3b49-b1bd-e54a64747924>. Acesso em: 03 dez. 2020.

³⁷⁷ BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Mandado de Segurança n. 0025097-31.2016.8.05.0000**. Seção Cível de Direito Público. Relatora: Des. Dinalva Gomes Laranjeira Pimentel. Salvador, DJ 27 abr. 2018. Disponível em: <https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/ec22cc7b-8c34-3d1e-8f32-73c05b825ce4>. Acesso em: 03 dez. 2020.

ele deve ser assegurado o devido processo legal, com as garantias do contraditório e da ampla defesa.³⁷⁸

Por fim, há uma decisão do STF, da Ministra Cármen Lúcia, na qual a ministra, ao negar provimento ao agravo regimental, confirmou o que já havia decidido na decisão agravada, qual seja:

Percebe-se, a partir do exame dos autos, que a impetrante foi exonerada do cargo que ocupava sem a instauração do devido processo legal, e sem a observância das garantias magnas da ampla defesa e do contraditório, prevista no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. - No mês de dezembro de 2009, foi solicitada, pela coordenação do Programa à qual a servidora estava subordinada, a rescisão do seu contrato com a informação de que a mesma não atendia às necessidades do Programa. [...]

Ora, para que o Poder Público pudesse impor sanções gravosas à impetrante, como a exoneração, era imprescindível que tivesse sido assegurado à mesma o direito de defesa, em processo administrativo, com os meios e recurso inerentes, nos termos assegurados na Carta Magna. - O simples fato de ter o seu contrato sob a forma do "REDA" não retira da impetrante os direitos e garantias assegurados pela Constituição Federal, mormente em se tratando de direitos fundamentais como o devido processo legal, ampla defesa e contraditório.³⁷⁹

A Ministra demonstrou, assim, concordar com o entendimento favorável ao respeito do devido processo legal, mesmo se tratando de rescisão unilateral do Contrato Administrativo firmado pelo REDA.

4.2.2.2 Síntese dos argumentos favoráveis à rescisão sem processo administrativo prévio

Outra parcela do TJBA vem adotando o entendimento de que é possível a rescisão unilateral do Contrato Administrativo de REDA sem necessidade de atender ao devido processo legal. Defendem que, caso a Administração opte por rescindir a contratação pelo REDA por liberalidade própria, poderá assim fazê-lo, em decorrência da natureza da contratação – excepcional, precária e transitória.

³⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado De Segurança n. 29.620** - BA (2009/0096945-2). Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. DJ 03 jun. 2015. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisooes/?num_registro=200900969452&dt_publicacao=03/06/2015. Acesso em: 03 dez. 2020.

³⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 829.177 BAHIA**. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, DJ 04 set. 2014. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=255658352&ext=.pdf> >. Acesso em: 03 dez. 2020.

O Desembargador Livaldo Reaiche fundamentou sua decisão³⁸⁰ (em 2020) de improcedência recursal, por entender que a excepcionalidade do Contrato do REDA se demonstra desde sua investidura, por meio de processo simplificado – exceção à regra do Concurso Público. Reiterou que o caráter temporário e excepcional do contrato o coloca em situação de precariedade. Diante disto, entende ele que, no caso de rescisão deste tipo contratual, deve prevalecer o interesse público perante o privado, em respeito ao princípio da supremacia do interesse público.

Ademais, utilizou a seguinte jurisprudência do STJ:

é patente a ausência de direito líquido e certo em favor da Agravante, que foi contratada pelo Estado de Minas Gerais em caráter precário e temporário, sendo 'designada', nos termos da Lei Estadual n.º 7.109/77, e não investida em cargo público por concurso, razão pela qual não goza de estabilidade ordinária (art. 37, inciso II, CF), tampouco, extraordinária (art. 19 do ADCT, CF e 106 do ADCT, CE), uma vez que não ocupante de cargo em comissão, sendo nítido o caráter precário de sua designação (prazo determinado).³⁸¹

Entendeu o Superior Tribunal de Justiça, nesta ocasião, que a exceção à estabilidade, por concurso público, demonstra a própria precariedade da relação contratual. Por fim, no que tange à alegação de ausência de motivação do ato, afirmou:

pela inexistência de instauração do devido processo administrativo disciplinar, com garantia do contraditório e ampla defesa acerca da suposta conduta inadequada do servidor, também não merece acolhimento, pois, segundo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, o trabalhador temporário, contratado para o exercício de função pública, não possui direito à estabilidade, sendo desnecessário o referido apuratório, para sua dispensa.³⁸²

Para tanto, utilizou-se outra jurisprudência do STJ³⁸³, segundo a qual entendeu-se que, diante da precariedade do ato de designação para exercício da função pública, é legítima a rescisão unilateral do servidor temporário, não necessitando de processo administrativo prévio para tanto. De mais a mais, pontua que o administrado não possuiria direito à reintegração, pois não subsistiria conveniência administrativa à manutenção do vínculo.

³⁸⁰ BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Apelação n. 0090488-37.2010.8.05.0001**. Primeira Câmara Cível. Salvador, DJ 22 ago. 2020. Disponível em: <<https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/c96cc6df-d76e-3492-9ba6-8b399f852ae7>>. Acesso em: 03 dez. 2020.

³⁸¹ *Ibid.*

³⁸² *Ibid.*

³⁸³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança n.º 19.415/MG**. Relatora: Min. Laurita Vaz. Quinta Turma. Brasília, DJ de 12 jun. 2006. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisooes/?num_registro=200401822470&dt_publicacao=05/04/2006>. Acesso em: 03 dez. 2020.

A Desembargadora Telma Britto, utilizando-se de mesma jurisprudência do STJ, entendeu em mais de um julgado, tanto em 2016³⁸⁴ quanto em 2017³⁸⁵, que já haveria consolidada jurisprudência no sentido de permitir a rescisão unilateral, legítima, sem processo administrativo prévio. Pontou, nesta oportunidade, que “a contratação temporária nos termos do art. 37, IX, da CF/88 somente subsiste enquanto houver interesse da Administração na manutenção do vínculo”. Desta maneira, entendeu que

é pacífico o entendimento que admite a rescisão da avença antes de atingido o seu termo final, quando não mais for conveniente à Administração a manutenção do vínculo, dispensando-se maiores formalidades, como processo administrativo prévio.³⁸⁶

Para sustentar seu posicionamento, fez a citação de diversos julgados do STJ e de outros Tribunais.

Noutro passo, cabe observar o entendimento adotado pela Desembargadora Lisbete Maria Teixeira Almeida César Santos em 2016³⁸⁷ e em 2018³⁸⁸. Segundo a magistrada, a vedação à rescisão unilateral não se aplicaria aos contratos de REDA, por seu caráter precário e por ser firmado dentro dos princípios de direito público, entre eles o da supremacia do Poder Público. Entendeu, também, que a rescisão estaria “longe de se configurar como arbitrário, caracterizando-se, portanto, como ato

³⁸⁴ BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Mandado de Segurança n.º 0026842-80.2015.8.05.0000**. Seção Cível de Direito Público. Relatora: Des. Telma Laura Silva Britto. Salvador, DJ 30 ago. 2016. Disponível em: <<https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/096c729e-d393-379f-87f3-92b6ade896ad>>. Acesso em: 03 dez. 2020.

³⁸⁵ BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Mandado de Segurança n.º 0008485-18.2016.8.05.0000**. Seção Cível de Direito Público. Relatora: Des. Telma Laura Silva Britto. Salvador, DJ 04 mai. 2017. Disponível em: <<https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/b9307001-d9a6-3298-9ddb-1993dc783a81>>. Acesso em: 03 dez. 2020.

³⁸⁶ BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Mandado de Segurança n.º 0026842-80.2015.8.05.0000**. Seção Cível de Direito Público. Relatora: Des. Telma Laura Silva Britto. Salvador, DJ 30 ago. 2016. Disponível em: <<https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/096c729e-d393-379f-87f3-92b6ade896ad>>. Acesso em: 03 dez. 2020.

³⁸⁷ BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Apelação n.º 0394437-25.2012.8.05.0001**. Segunda Câmara Cível. Relatora: Lisbete M. Teixeira Almeida César Santos. Salvador, DJ 24 nov. 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-BA/attachments/TJ-BA_APL_03944372520128050001_0f5f5.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1607233274&Signature=h%2BNjSuH3p01k%2FWvLvjuUIMiq1w%3D>. Acesso em: 03 dez. 2020.

³⁸⁸ BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Mandado de Segurança n.º 0003740-58.2017.8.05.0000**. Seção Cível de Direito Público. Relatora: Lisbete M. Teixeira Almeida César Santos. Salvador, DJ 31 jan. 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-BA/attachments/TJ-BA_MS_00037405820178050000_e4a10.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1607233461&Signature=6%2BEWj7W6o90bl58HocTcWULUKzo%3D>. Acesso em: 03 dez. 2020.

discricionário, podendo ser rescindido sempre que houver interesse público na contratação, estrito à conveniência e oportunidade”.³⁸⁹

Por fim, cabe trazer à baila um julgado da Desembargadora Joalice Maria Guimarães de Jesus³⁹⁰, a mesma que havia sido citada no tópico anterior como favorável ao devido processo legal. Em 2018, ao decidir sobre a matéria, afirmou, de início, que “o caso em testilha é de simples solução, tendo em vista que, de plano, verifico que a sentença não merece reparos”.³⁹¹ Visto que fora estabelecido em cláusula contratual,

poderá a administração pública, desde que assim justifique o serviço público e cessada a necessidade do serviço ora contratado, rescindir, a qualquer tempo, o presente contrato, sem que isto importe em direito a indenização a qualquer título ao contratado.³⁹²

Além disto, que a vedação à rescisão unilateral não se aplicaria à espécie (contrato temporário por excepcional interesse público). Finalmente, asseverou:

no caso dos autos, a contratação do Apelante se deu por certame simplificado, por contrato temporário (REDA), de tal modo que, por essência, precário ou efêmero. Ainda que assim não fosse, o Superior de Justiça tem firme o entendimento de que o trabalhador temporário, contratado para o exercício de função pública, não possui direito à estabilidade, sendo desnecessária a instauração de processo administrativo para sua dispensa.³⁹³

A fim de fortalecer o mérito de sua decisão, citou jurisprudência do STJ já mencionada neste tópico³⁹⁴.

Por todo o exposto, conclui-se que, para esta parcela da jurisprudência baiana, a precariedade do contrato temporário de REDA, pela própria vontade do constituinte, lhe permitiria a dispensa dos procedimentos comumente necessários à rescisão unilateral, ainda que, em razão do princípio da Supremacia do Interesse Público

³⁸⁹ BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Apelação n.º 0394437-25.2012.8.05.0001**. Segunda Câmara Cível. Relatora: Lisbete M. Teixeira Almeida César Santos. Salvador, DJ 24 nov. 2016. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-BA/attachments/TJ-BA_APL_03944372520128050001_0f5f5.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1607233274&Signature=h%2BNjSuH3p01k%2FWvLvjvUIMiqt1w%3D. Acesso em: 03 dez. 2020.

³⁹⁰ BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Apelação n.º 0049356-97.2010.8.05.0001**. Terceira Câmara Cível. Relatora: Joalice Maria Guimarães de Jesus. Salvador, DJ 13 nov. 2018. Disponível em: <https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/ab5fdb0-b15a-3103-978e-d17a7b20c86e>. Acesso em: 03 dez 2020.

³⁹¹ *Ibid.*, loc. cit.

³⁹² *Ibid.*, loc. cit.

³⁹³ *Ibid.*, loc. cit.

³⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança n.º 19.415/MG**. Relatora: Min. Laurita Vaz. Quinta Turma. Brasília, DJ de 12 jun. 2006. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisooes/?num_registro=200401822470&dt_publicacao=05/04/2006. Acesso em: 03 dez. 2020.

perante o Privado, este deverá este prevalecer face o direito fundamental individual do devido processo legal, nesse cenário.

E não poderia ser diferente, sendo esta a parcela jurisprudencial que mais se adequa à lógica protetiva do interesse público, conseqüentemente, melhor se alinhando à própria Carta Cidadã.

4.3 DO CONTROLE DE VALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS: CONTROLE DO ATO ADMINISTRATIVO RESCISIONAL NO CONTRATO DE REDA

De início, faz-se imperativa a compreensão dos elementos essenciais ao ato administrativo, que, segundo José Cretella Junior³⁹⁵, são:

A manifestação, ou declaração, impulso gerador que emana de órgão da Administração provido de competência legal; o motivo, ou razão do ato, que não é livre como no campo das relações privadas, mas tem de ser estritamente legal, assentando sempre no interesse público; o objeto, que reside na modificação que, através do ato, se traga à ordem jurídica; a finalidade, que é o resultado prático que se procura alcançar com aquela modificação da ordem jurídica; a forma, meio pelo qual se exterioriza.

O autor elenca, portanto, além do agente capaz, objeto lícito e possível, da forma prescrita ou não defesa em lei, cinco elementos próprios ao ato administrativo: a causa, o fim, o mérito, o motivo e o conteúdo.

Entende que a causa ou motivo é tudo o que gera uma obrigação, seria o elemento primeiro do ato, antecedente que o provoca, sendo a razão de ser do ato administrativo. Além disso, entende que o ato administrativo somente estará legalmente motivado quando estiver comprovada a existência – objetiva – dos antecedentes previstos pela norma legal, e que estes são suficientes para a provocação do ato realizado.³⁹⁶

Ao tratar do elemento “fim”, afirma Cretella Júnior que “o fim do ato administrativo, discricionário ou não, é o interesse público”³⁹⁷. Dentro desta lógica, ao analisar a finalidade do ato deve analisar, conseqüentemente, se buscou o atendimento de um interesse público.

³⁹⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. **Dos atos administrativos especiais**. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 208.

³⁹⁶ *Ibid.*, p. 244-246.

³⁹⁷ *Ibid.*, p. 249-250.

No que pese o elemento “mérito”, conclui o autor supracitado pela distinção entre legalidade e mérito, indicando que o segundo seria a junção entre a oportunidade e a conveniência do ato administrativo.³⁹⁸

No que tange ao quarto elemento, o “motivo”, indica que devem ser expostos ou explicitados – os motivos – de maneira concreta, ou seja, não será aceita uma simples indicação vaga. Ainda, deverá ser claro, objetivando tranquila interpretação.³⁹⁹ José Cretella Júnior⁴⁰⁰ aponta, também, que:

Mediante a motivação, que reúne os elementos de fato e de direito determinantes da ação do Estado, fica justificada a concretização do ato administrativo. Com efeito, não se concebe que da parte de pessoa razoável emane ato desvinculado a motivo e, no campo do direito público, tal princípio lógico se aplica com muito maior rigor, visto que, tratando-se do ato administrativo, não se admite que, a não ser por exceção, quando interesses de ordem pública estão em jogo, a Administração deixe de motivá-lo.

Nessa esteira, Irene Nohara pontua que motivar é uma forma de dialogar, não se caracterizando como simples meio de fundamentação formal das razões por detrás da decisão. Quando a Administração decide, ela se obriga a dialogar com todos os acontecimentos do processo.⁴⁰¹ No que pese ao conteúdo, há uma análise quanto a sua conformidade com a legalidade, assim como todos os elementos já expostos anteriormente.

A análise das possíveis irregularidades dos atos administrativos deve ser feita pela vinculação aos elementos essenciais inerentes ao próprio ato. Ou seja, será verificado se todos se conformam com o dizer legal.

O Desembargador Acácio Rebouças entende da mesma maneira, apontando que “esses cinco elementos abrangem todos os aspectos que possam revestir os vícios dos atos administrativos.”⁴⁰² No que pese o controle da Administração Pública propriamente dita, pontua-se:

Quanto à tipologia dos controles incidentes sobre a Administração Pública, pode-se classificá-la quanto ao objeto (controle de legalidade, controle de mérito e controle de gestão), quanto ao momento em que se realiza (prévio,

³⁹⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. **Dos atos administrativos especiais**. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 265-266.

³⁹⁹ *Ibid.*, p. 270-271.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, p. 271.

⁴⁰¹ NOHARA, Irene. Das disposições gerais. In: NOHARA, Irene (Coord.); MORAES FILHO, Marco Antonio Praxes de (Coord.). **Processo Administrativo: temas polêmicos da Lei nº 9.978/99**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 1-69.

⁴⁰² REBOUÇAS, Acácio. Isenção fiscal - Ato administrativo - Revogação - Anulação. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro v. 47, p. 72-76, 1957. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/16567/15376>. Acesso em: 05 dez 2020.

concomitante e subsequente ou *a posteriori*), quanto ao modo de desencadear-se (controle de ofício e controle por provocação), quanto ao posicionamento do órgão controlador (controle interno e controle externo).⁴⁰³

Não haverá, contudo, exame mais profundo das tipologias e classificações do controle da Administração Pública, pois isto vai além do tema aqui em análise. Serão analisadas tão somente as duas formas de controle: interno e externo.

Benjamin Zymler leciona, quanto ao controle interno, que este deve ser visto enquanto gênero, do qual o controle administrativo e o sistema de controle interno disposto no art. 74 da Constituição Federal⁴⁰⁴ seriam espécies.⁴⁰⁵ O controle administrativo é uma modalidade de controle exercido pelo próprio Poder Público, que possui por objeto a oportunidade e o mérito do ato administrativo.⁴⁰⁶ Decorre deste a Súmula n.º 473 do Supremo Tribunal Federal⁴⁰⁷, segundo a qual seria disposta à Administração a possibilidade de anular os seus atos contrários à norma legal e revogar aqueles cuja análise do mérito tenha demonstrado a conveniência em suprimi-lo.

A autotutela da Administração possui previsão, também, no art. 53 da Lei n.º 9.784/99⁴⁰⁸, em disposição idêntica à Súmula n.º 473 do STF⁴⁰⁹. Ademais, o Estado possui diversas formas de efetuar o controle interno de seus atos, entre eles: fiscalização hierárquica, recursos administrativos, inspeções, auditorias e correções, supervisão, pareceres vinculantes, entre outros.⁴¹⁰

⁴⁰³ ZYMLER, Benjamin. **Direito Administrativo e Controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 164.

⁴⁰⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 10 out. 2020.

⁴⁰⁵ ZYMLER, Benjamin. *Op. cit.*, p. 165.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, *loc. cit.*

⁴⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 473**. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Brasília: DF: Supremo Tribunal Federal, [1969]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500#:~:text=SÚMULA%20473,os%20casos%2C%20a%20apreciação%20judicial.>. Acesso em: 05 dez 2020.

⁴⁰⁸ BRASIL. Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 01 fev. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 10 nov. 2020.

⁴⁰⁹ *Id.* Supremo Tribunal Federal. **Súmula 473**. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Brasília: DF: Supremo Tribunal Federal, [1969]. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500#:~:text=SÚMULA%20473,os%20casos%2C%20a%20apreciação%20judicial. Acesso em: 05 dez. 2020.

⁴¹⁰ ZYMLER, Benjamin. *Op. cit.*, p. 165.

No que pese à possibilidade de controle externo, pontua-se: este será aquele controle exercido por órgãos alheios ao Poder Executivo, podendo ser exercido tanto pelo Poder Judiciário quanto pelo Poder Legislativo.⁴¹¹ Entende-se por controle jurisdicional a apreciação de atos, contratos e processos administrativos, operações materiais ou atividades, além de omissão administrativa.⁴¹²

Segundo Zymler, a proteção judiciária garante a inteireza do princípio da legalidade, orientador de toda a atividade estatal. Ademais, passou-se a controlar, apreciar, os próprios motivos e fins do ato administrativo, não apenas como conseqüente lógico da discricionariedade e do mérito, mas como elemento integrante da legalidade.⁴¹³

Quanto ao controle externo exercido pelo Poder Legislativo, este se desdobra em dois aspectos: o controle político (realizado pelas Casas Legislativas) e o controle técnico, que engloba a fiscalização contábil, financeira e orçamentária, exercido em parceria com o Tribunal de Contas.⁴¹⁴

Diogenes Gasparini indica, de forma semelhante, que todo comportamento administrativo está sujeito a controle, seja administrativo ou judicial. Para o autor, o controle administrativo seria aquele realizado pelo próprio Poder Público, em razão de seu poder de autotutela, enquanto que o controle judicial seria aquele realizado pelo Poder Judiciário, que atua somente sob provocação – diferente do controle administrativo – visando a legalidade dos atos administrativos.⁴¹⁵

Segundo Gasparini, a submissão dos atos da Administração ao controle jurisdicional é resultado do Estado de Direito. Assim, todo e qualquer ato administrativo que seja atentatório ao Direito fica sujeito a controle, seja ele interno ou externo.⁴¹⁶

Nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello⁴¹⁷ afirma que:

de nada valeria proclamar-se o assujeitamento da Administração à Constituição e às leis, se não fosse possível, perante um órgão imparcial e independente, contestar seus atos com as exigências delas decorrentes, obter-lhes a fulminação quando inválidos, e as reparações patrimoniais cabíveis.

⁴¹¹ ZYMLER, Benjamin. **Direito Administrativo e Controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 165.

⁴¹² *Ibid.*, p. 166.

⁴¹³ *Ibid.*, *loc. cit.*

⁴¹⁴ *Ibid.*, *loc. cit.*

⁴¹⁵ GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 107.

⁴¹⁶ *Ibid.*, p. 108.

⁴¹⁷ DE MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 76.

Por fim, deve-se trazer ao enfoque o próprio Ministério Público, que desempenha importante função de controle da Administração Pública, em decorrência das funções a si atribuídas por meio do art. 129 da Constituição Federal.⁴¹⁸⁻⁴¹⁹

Maria Sylvia Zanella Di Pietro notadamente leciona que “o controle constitui poder-dever dos órgãos a que a lei atribui essa função, precisamente pela sua finalidade corretiva; ele não pode ser renunciado nem retardado, sob pena de responsabilidade de quem se omitiu.”⁴²⁰ De mais a mais, são facultadas ao ato administrativo rescisional no contrato de REDA as mesmas possibilidades de controle de validade conferidas a qualquer outro ato administrativo.

Di Pietro⁴²¹ afirma, quanto à possibilidade de controle judicial dos atos discricionários:

Com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível, mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei.

Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente a sua opção; qualquer delas será legal. Daí por que não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria substituindo por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto.

Conclui-se, portanto, que a autora defende a possibilidade de controle externo do ato administrativo discricionário – dentre eles o ato rescisional – pelo Poder Judiciário, desde que este não vá além dos limites delimitados pela norma quando delimitou a própria discricionariedade administrativa.

Lúcia Valle Figueiredo, de forma semelhante, entende que cabe ao Judiciário controlar toda e qualquer atividade administrativa, desde que este não invada o mérito das decisões discricionárias. E, por mérito do ato, entende por razões de conveniência e oportunidade fundamentadoras da decisão da Administração.⁴²²

Por todo o exposto, observa-se que, muito embora seja o Processo Administrativo um instrumento de controle da legalidade e da própria validade dos atos administrativos,

⁴¹⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 10 out. 2020.

⁴¹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 971.

⁴²⁰ *Ibid.*, loc. cit.

⁴²¹ *Ibid.*, p. 300.

⁴²² FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 128.

este não é o único método de controle da validade do ato administrativo rescisório no contrato de REDA.

5 CONCLUSÃO

O entendimento adotado sobre o surgimento efetivo do Direito Administrativo, enquanto autoritário ou democrático, influencia diretamente na própria interpretação feita às relações Administrativas. Conclui-se, do que fora abordado, que o Poder Público não surgira em prol do exercício do Poder, enquanto mantenedor de desigualdades e interesses econômicos e políticos de parcela da sociedade. Pelo contrário, surgiu em oposição a arbitrariedades estatais, a fim de regular a própria conduta da Administração pela sua sujeição à norma legal.

A Administração Pública, enquanto instrumento de efetivação do interesse público, pressupõe mitigação de liberdades individuais em prol da coletividade, foge-se do individualismo exacerbado. E é por meio dos poderes conferidos ao Estado que se possibilita o cumprimento dos seus deveres – os fins públicos. O Poder Público é visualizado como um verdadeiro poder-dever, enquanto um poder irrenunciável da Administração. E, dentro desta bipolaridade, há as normas-regras e as normas-princípios, tanto para conferir prerrogativas para a atividade estatal, quanto para regulá-la.

Dentre as normas do Direito Administrativos, foram salientados o poder discricionário, os princípios do processo administrativo e o dever de motivação. O poder discricionário trata da própria margem de liberdade na atuação administrativa – dentro dos moldes legais – conferindo à Administração a oportunidade de realizar a melhor maneira de alcançar o interesse público pretendido.

De mais a mais, foi verificado que o processo administrativo possui grande importância para o Estado Democrático de Direito, pois é instrumento de prevenção à própria arbitrariedade estatal. Ele equilibra a equação da autoridade e liberdade administrativa.

Assim, foram conferidos princípios norteadores do processo administrativo, elencados pela Lei Federal n.º 9.784/99, como enfoque aos princípios da obrigatoriedade do processo administrativo, devido processo legal (ampla defesa e contraditório) e oficialidade.

Pode-se concluir, de todo o exposto, que, muito embora haja uma premissa de obrigatoriedade do processo administrativo prévio a qualquer ato que possa lesar

terceiros, há situações atípicas e emergências que forçam a postergação do processo e o próprio contraditório e ampla defesa, muito embora sejam o contraditório e a ampla defesa direitos fundamentais do cidadão, enquanto princípios decorrentes do devido processo legal.

Ademais, fora observado que a Administração Pública possui um dever de motivação, impondo a ela a realização de uma exposição dos seus pressupostos – de fato e de direito – que a compeliram à prática de dado ato. Trata da necessidade da administração justificar todos os seus atos, garantindo um respeito à legalidade. Por tal razão, o dever de motivação foi consagrado ao patamar de princípio, alcançando tanto os atos vinculados quanto os discricionários. E é requisito à própria validade do ato administrativo.

Outrossim, observou-se que os contratos administrativos – contratos firmados com a Administração – detêm prerrogativas e sujeições típicas do regime jurídico administrativo. Entre elas, destacam-se as cláusulas exorbitantes, a relação de verticalidade em relação ao particular e o dever de equilíbrio financeiro do contrato – em defesa do particular.

Também verificou-se que os servidores temporários são agentes públicos, em específico, servidores públicos, e ocupam funções pública, excepcionando a regra do concurso público – exigido para aqueles que ocupam cargo ou emprego público. Logo que a excepcionalidade e urgência inerentes a esta modalidade de contratação não se conformariam com os procedimentos do concurso.

Desta forma, é incompatível à contratação temporária por excepcional interesse público a demora na contratação, o que ocorre com o concurso público, devendo ser utilizado o processo seletivo simplificado.

O Estado da Bahia intitula o seu contrato temporário (art. 37, IX, da CF/88), como contrato administrativo de REDA (Regime Especial de Direito Administrativo). Não deixa margem, portanto, para qualquer questionamento quanto à natureza desta contratação. O contrato de REDA, em específico, foi instituído pela lei baiana n.º 6.677/94, que determinou a sua criação e elencou o que a norma entendia por “excepcional necessidade de interesse público”. Enquanto norma complementar, espelha-se e adequa-se às normas gerais da lei federal n.º 8.745/93.

Como contrato administrativo, o contrato de REDA é possuidor de todas as características inerentes à contratação pela Administração. Dentre elas, acentuam-se as cláusulas exorbitantes e a notória supremacia Administrativa na relação contratual, observada na faculdade da administração rescindir unilateralmente o contrato.

Ademais, trata-se de tarefa verdadeiramente hercúlea a de demonstrar possível desnecessidade no uso do Processo Administrativo, verdadeiro instrumento democrático. Contudo, o trabalho evidenciou que há casos em que a própria Constituição Federal possibilita a mitigação do princípio do devido processo legal, em razão de urgência e excepcionalidade da necessidade pública.

Face todo o exposto, analisou-se a rescisão unilateral do Contrato Administrativo de REDA à luz dos princípios fundamentais decorrentes do devido processo legal (ampla defesa e contraditório). Se haveria a possibilidade de, no caso concreto, mitigar o devido processo legal e declarar que a supremacia do interesse público seria o bastante para afastar a obrigatoriedade de processo administrativo.

Como visto, não há um consenso no entendimento adotado pelo TJBA, havendo quem defenda a impossibilidade de mitigação de um direito fundamental e quem entenda que a própria natureza precária do contrato de REDA permite tal mitigação. Contudo, de todo o exposto, pôde-se inferir que da colisão entre os princípios do devido processo legal e o interesse público (supremacia do interesse público), deve prevalecer – dentro da ponderação de interesses – o segundo, visto que admitir o contrário seria conceder uma prevalência do interesse econômico sobre demais direitos fundamentais igualmente protegidos. E permiti-lo iria, de igual modo, contra a vontade Constituinte, que tratou da necessidade de proteger e satisfazer o interesse público, enquanto função primária da Administração Pública e direito fundamental do cidadão.

Ainda, ao tratar da rescisão unilateral do contrato de REDA, foi analisada a possibilidade ou não de indenizar o contratado, pelas parcelas remuneratórias restantes do contrato. Devendo, neste caso, ser entendido que o equilíbrio financeiro do Contrato Administrativo deve ser preservado, não apenas para salvaguardar o próprio contratado de severo desequilíbrio financeiro, mas também a própria Administração. Isto, porque admitir quebras constantes na estabilidade financeira do contrato resultaria em um desinteresse geral em contratar com a Administração.

Ademais, permitir o desequilíbrio econômico, pela não indenização da rescisão unilateral do contrato de REDA – em específico –, causaria prejuízo ainda maior ao servidor, que adentra a relação com um período de contratação determinada. Ou seja, há uma justa expectativa de contratação pelo período pactuado, não podendo a Administração quebrar – legitimamente – a relação, sem realizar a indenização pelo período remanescente do contrato.

Outrossim, fora demonstrado que o processo administrativo, muito embora seja um valioso instrumento democrático, não é o único mecanismo de controle da validade do ato administrativo rescisional. Há como ser realizado tal controle internamente – pela própria administração – e externamente – pelo Poder Legislativo e Judiciário. De modo que, oportunizar à Administração – em cenário de urgência e excepcionalidade – o deslocamento deste controle para outras modalidades, pela não processualização, não significará perda do controle de validade do ato e de possíveis abusos.

Haverá, em verdade, um certo “atraso” na ampla defesa e contraditório, uma mitigação, que não pode ser confundida com a rejeição a estes preceitos por si só, que possuem fundamental importância para o Estado Democrático de Direito, podendo realizar o exercício pleno destes direitos de defesa e o próprio controle da validade do ato administrativo rescisional, por meio do Poder Judiciário. Garantindo, assim, a legitimidade e – consequentemente – validade do ato administrativo.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo; DE DEUS, João. **Direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

ALEXY, Robert. Direitos fundamentais no Estado Constitucional Democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro v. 217, p. 55-66, jul./set. 1999. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47413/45319>>. Acesso em: 01 dez. 2020.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BAHIA. **Lei n.º 12.209, de 20 de abril de 2011**. Dispõe sobre o processo administrativo, no âmbito da Administração direta e das entidades da Administração indireta, regidas pelo regime de direito público, do Estado da Bahia, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.saude.ba.gov.br/wp-content/uploads/2017/07/AUDITORIA_LEI_12209_20ABRIL2011.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2020.

BAHIA. **Lei n.º 6.677, de 26 de setembro de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado da Bahia, das Autarquias e das Fundações Públicas Estaduais. Disponível em: <<https://governo-ba.jusbrasil.com.br/legislacao/85381/estatuto-do-servidor-publico-do-estado-da-bahia-lei-6677-94>>. Acesso em: 03 dez. 2020.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Agravo Regimental n. 0005625-15.2014.8.05.0000/50000**. Seção Cível de Direito Público. Relatora: Des. Ilona Márcia Reis. Salvador, DJ 02 out. 2014. Disponível em: <<https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/e8b4e190-2520-3f5b-914d-b44c2e1293e9>>. Acesso em: 03 dez. 2020.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Apelação n. 0005759-37.2013.8.05.0110**. Segunda Câmara Cível. Salvador, DJ 09 nov. 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-BA/attachments/TJ-BA_APL_00057593720138050110_ebdf9.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA D4VJ344N&Expires=1607724344&Signature=anz6ykfGBNOQiANGAPloytqStUk%3D>. Acesso em: 03 dez. 2020.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Apelação n. 0090488-37.2010.8.05.0001**. Primeira Câmara Cível. Salvador, DJ 22 ago. 2020. Disponível em: <<https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/c96cc6df-d76e-3492-9ba6-8b399f852ae7>>. Acesso em: 03 dez. 2020.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Apelação n. 0394437-25.2012.8.05.0001**. Segunda Câmara Cível. Relatora: Lisbete M. Teixeira Almeida César Santos. Salvador, DJ 24 nov. 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-BA/attachments/TJ-BA_APL_03944372520128050001_0f5f5.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1607233274&Signature=h%2BNjSuH3p01k%2FWvLvvyUIMiq1w%3D>. Acesso em: 03 dez. 2020.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Apelação n. 0511302-63.2014.8.05.0001**. Quinta Câmara Cível. Relatora: Des. Ilona Márcia Reis. Salvador, DJ 05 out. 2016. Disponível em: <<https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/6984014b-0c77-3a05-9f86-ab6c1f2a22f4>>. Acesso em: 03 dez 2020.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Mandado de Segurança n. 0001868-42.2016.8.05.0000**, Seção Cível de Direito Público. Relator: Des. Moacyr Montenegro Souto. Salvador, DJ 24 mai. 2018. Disponível em: <<https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/6f931386-6f53-34e1-85b5-0ff26c46b1ab>>. Acesso em: 03 dez. 2020.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Mandado de Segurança n. 0020879-91.2015.8.05.0000**. Seção Cível de Direito Público. Relatora: Des. Maria do Socorro Barreto Santiago. Salvador, DJ 28 jun. 2017. Disponível em: <<https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/584ac9f3-d354-399b-8197-cbd751738cac>>. Acesso em: 03 dez. 2020.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Mandado de Segurança n. 0015792-23.2016.8.05.0000**. Seção Cível de Direito Público. Relatora: Des. Joalice Maria Guimarães de Jesus. Salvador, DJ 07 mai. 2019. Disponível em: <<https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/1189d420-d8ed-35df-9e04-71bba200c8b0>>. Acesso em: 03 dez. 2020.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Mandado de Segurança n. 0022672-31.2016.8.05.0000**. Seção Cível de Direito Público. Relatora: Des. Ilona Márcia Reis. Salvador, DJ 15 dez. 2017. Disponível em: <<https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/d8a951ab-0138-3b49-b1bd-e54a64747924>>. Acesso em: 03 dez. 2020.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Mandado de Segurança n. 0025097-31.2016.8.05.0000**. Seção Cível de Direito Público. Relatora: Des. Dinalva Gomes Laranjeira Pimentel. Salvador, DJ 27 abri. 2018. Disponível em: <<https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/ec22cc7b-8c34-3d1e-8f32-73c05b825ce4>>. Acesso em: 03 dez. 2020.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Mandado de Segurança n. 0026842-80.2015.8.05.0000**. Seção Cível de Direito Público. Relatora: Des. Telma Laura Silva Britto. Salvador, DJ 30 ago. 2016. Disponível em: <<https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/096c729e-d393-379f-87f3-92b6ade896ad>>. Acesso em: 03 dez. 2020.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Mandado de Segurança n. 0008485-18.2016.8.05.0000**. Seção Cível de Direito Público. Relatora: Des. Telma Laura Silva Britto. Salvador, DJ 04 mai. 2017. Disponível em: <<https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/b9307001-d9a6-3298-9ddb-1993dc783a81>>. Acesso em: 03 dez. 2020.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Mandado de Segurança n. 0003740-58.2017.8.05.0000**. Seção Cível de Direito Público. Relatora: Lisbete M. Teixeira Almeida César Santos. Salvador, DJ 31 jan. 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-BA/attachments/TJ-BA_MS_00037405820178050000_e4a10.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1607233461&Signature=6%2BEWj7W6o90bl58HocTcWULUKzo%3D>. Acesso em: 03 dez. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BASTOS, Aline Maria Dias. **Regime Disciplinar do Servidor Público Temporário**. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-22122015-134805/pt-br.php>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989.

AVILA, Humberto Bergmann. Repensando o “Princípio da supremacia do inyetesse público sobre o particular”. In: SARLET, Ingo (Coord.). **O Direito Público em Tempos de Crise** – Estudo em Homenagem a Ruy Ruben Ruschen, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1999.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 239, p. 1-32, jan. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855/44713>>. Acesso em: 28 jun. 2020.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/cf1988. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. Emenda Constitucional n.º 18, de 05 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre o regime constitucional dos militares. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 06 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc18.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 jun. 1998. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc19.htm>. Acesso em: 21 nov. 2020.

BRASIL. Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 19 abr. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 18 nov. 2020.

BRASIL. Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, de 22 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 25 nov. 2020.

BRASIL. Lei n.º 8.745, de 09 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, de 10 dez. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8745cons.htm>. Acesso em: 24 nov. 2020.

BRASIL. Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 01 fev. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3210 – Proc. 0001702-10.2004.0.01.0000**. Requerente: Procurador-Geral Da República. Intdo. (a/s): Governador Do Estado Do Paraná E Assembleia Legislativa Do Estado Do Paraná. Relator(a): Min. Carlos Velloso, DJ 03 dez 2004. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2222558>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança**. Relator Min. Hamilton Carvalho. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7417442/agravo-regimental-no-recurso-em-mandado-de-seguranca-agrg-no-rms-15350-df-2002-0121434-8-stj>>. Acesso em: 05 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança n.º 19.415/MG**. Relatora: Min. Laurita Vaz. Quinta Turma. Brasília, DJ de 12 jun. 2006. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoes/?num_registro=200401822470&dt_publicacao=05/04/2006>. Acesso em: 03 dez. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado De Segurança n.º 29.620 - BA** (2009/0096945-2). Relator: Min. Rogerio Schietti Cruz. DJ: 03 jun. 2015. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoaes/?num_registro=200900969452&dt_publicacao=03/06/2015>. Acesso em: 03 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula 271**. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2471>>. Acesso em: 10 dez 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3068 – Proc. 0004559-63.2003.0.01.0000**. Requerente: Partido da Frente Liberal - PFL. Intdo. (a/s): Presidente da República. Relator(a): Min. Marco Aurélio, DJ 02 ago. 2004. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2186122>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Mandado de Segurança n.º 22.756**. Requerente: Gomes Ferreira – Participações LTDA e outros. Requerido: União Federal. Relator(a): Min. Néri da Silveira. DJ 24 mai 2002. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur99857/false>>. Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo 829.177 BAHIA**. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, DJ 04 set. 2014. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=255658352&ext=.pdf>>. Acesso em: 03 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 473**. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Brasília: DF: Supremo Tribunal Federal, [1969]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500#:~:text=SÚMULA%20473,os%20casos%2C%20a%20apreciaçã o%20judicial>. Acesso em: 05 dez. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo Administrativo Federal**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: JusPodivm, 2017.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, Edição Especial, ano XXVIII, p.56-67, 2010. Disponível em: <<http://1/revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/928.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

CAVALLI, Cássio. O controle da discricionariedade administrativa e a discricionariedade técnica. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 251, p. 61-76, mai. 2009. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/7528/6041>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Dos atos administrativos especiais**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Dos contratos administrativos**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CRETELLA JÚNIOR, José. Os cânones do direito administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 25, n. 97, p. 5-52, jan./mar. 1988. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/181819>>. Acesso em: 10 out. 2020.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Grandes Temas de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Regime constitucional dos servidores da administração direta e indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

DEZEN JÚNIOR, Gabriel. **Curso completo de direito constitucional**. Brasília: Vestcon, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Servidores Públicos. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício; FERRAZ, Luciano de Araújo. **Servidores públicos na Constituição de Federal**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 1-14.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício. **Tratado de direito administrativo: administração pública e servidores públicos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício; FERRAZ, Luciano de Araújo. **Servidores públicos na Constituição de Federal**. São Paulo: Atlas, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O Princípio da Supremacia do Interesse Público – Sobrevivência diante dos Ideais do Neoliberalismo. In: BACELAR FILHO, Romeu

Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coords.). **Direito administrativo e interesse público**: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 203-219.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2003.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Reserva do Possível, Direitos Fundamentais Sociais e a Supremacia do Interesse Público. In: BACELAR FILHO, Romeu Felipe (Coord.); HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). **Direito administrativo e interesse público**: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 267-305.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2020.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1994.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Estado de Direito e Devido Processo Legal. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 209, p. 7-18, jul./set. 1997.

FORTINI, Cristina; VIEIRA, Virginia Kirchmeyer. Ponderações sobre a prova de títulos nos concursos públicos. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, Edição Especial, ano XXVIII, 2010, p. 56-67. Disponível em: <<http://1/revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/925.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Vinculação e discricionariedade nos atos administrativos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 222, p. 97-116, out. 2000. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/48940/47550>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

FROTA, Hidemberg Alves da. O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado no direito positivo comparado: expressão do interesse geral da sociedade e da soberania popular. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 239, p. 45-66, jan. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44043/44715>>. Acesso em: 20 mar 2020.

GABARDO, Emerson; HACHEN, Daniel Wunder. O Suposto Caráter Autoritário da Supremacia do Interesse Público e das Origens do Direito Administrativo. In: BACELAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coords.). **Direito administrativo e interesse público**: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 155-196.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA. **Minuta de Contrato**. Disponível em: <<http://www.portaldoservidor.ba.gov.br/rede-definicao-e-legislacao>>. Acesso em: 01 dez 2020.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. São Paulo: Malheiros, 2003.

JUNIOR NELSON, Nery. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Livro eletrônico.

LESSA, Sebastião José. **Do processo administrativo disciplinar e da sindicância: doutrina, jurisprudência e prática**. Belo Horizonte: Fórum, 2011

LIMA, Ruy Cirne. Primeira lição de um breve curso de Direito Administrativo. **Revista da Faculdade de Direito**, Porto Alegre, RS, n. 2, jun. 2016. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/65407/37634>>. Acesso em: 27 jun. 2020.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de Direito Administrativo**. São Paulo: Ed. RT, 1982.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. **Servidor Público na Atualidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 9.

MARRARA, T. Princípios de processo administrativo. **Revista Digital de Direito administrativo**, v. 7, n. 1, p. 85-116, 2020. Disponível em: <<http://www.periodicos.usp.br/rdda/article/view/166131>>. Acesso em: 4 nov. 2020.

MARRARA, Thiago. A boa-fé do administrado e do administrador como fator limitador da discricionariedade administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 259, p. 207-247, mai. 2012. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8648/7380>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1993.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. Rio de Janeiro: 2014.

MOTTA, Fabrício (Coord.). **Concurso público e Constituição**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MOTTA, Fabrício. Cargos, empregos e funções públicas. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício; FERRAZ, Luciano de Araújo. **Servidores públicos na Constituição de Federal**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 15-25.

MOTTA, Fabrício. Contratação temporária por excepcional interesse público In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício; FERRAZ, Luciano de Araújo. **Servidores públicos na Constituição de Federal**. São Paulo: Atlas, 2015.

MOTTA, Fabrício. Direitos fundamentais e concurso público. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, Edição Especial, ano XXVIII, p. 56-67, 2010. Disponível em: <<http://1/revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/926.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

MOTTA, Paula Roberto Ferreira. Direito administrativo – Direito da Supremacia do Interesse Público. In: BACELAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coords.). **Direito administrativo e interesse público**: estudos em homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 221-238.

MOURA, Paulo Veiga e. **A Privatização da Função Pública**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004

NOHARA, Irene Patrícia. **O motivo no ato administrativo**. São Paulo: Atlas, 2004.

NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. **Processo administrativo**: Lei n. 9.784/99 comentada. São Paulo: Atlas, 2009.

NOHARA, Irene; MORAES FILHO, Marco Antonio Praxes de (Coords.). **Processo Administrativo**: temas polêmicos da Lei n° 9.9784/99. São Paulo: Atlas, 2011.

NOVIS, Mariana. Regime Jurídico Administrativo. In: DALLARI, Adilson Abreu; NASCIMENTO, Carlos Valdir; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Orgs.). **Tratado de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. A Garantia do Contraditório. **Revista da Faculdade de Direito**, Porto Alegre, n. 15, jan. 2017. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/70385>. Acesso em: 03 nov. 2020.

OLIVEIRA, Cláudio Brandão de. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

OSÓRIO, Fabio Medina. Supremacia do interesse público sobre o privado. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 220, p. 69-107, abr. 2000. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47527/45222>>. Acesso em: 20 mar. 2020.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. O Processo Administrativo na Constituição de 1988. In: _____. **Ensaios e Artigos**. Salvador: JusPodivm, 2014, v. 1, p. 549-558.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Princípios constitucionais reguladores da administração pública**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 37.

PESTANA, Marcio. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

PORTUGAL. Constituição (1976). **Constituição da República Portuguesa**. Lisboa: Assembleia Constituinte, 1976.

QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. Os limites do poder discricionário das autoridades administrativas. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 97, p. 1-8, jul./set. 1969. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/32546/31362>>. Acesso em: 29 nov. 2020.

REBOUÇAS, Acácio. Isenção fiscal - Ato administrativo - Revogação - Anulação. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 47, p. 72-76, 1957. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/16567/15376>>. Acesso em: 05 dez. 2020.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios Constitucionais do Processo Administrativo no Direito Brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 34, n. 136, p. 5-28, out./dez. 1997. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/287>>. Acesso em: 03 nov. 2020.

ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2006.

SALLES, Pedro Carneiro. **A crise da supremacia do interesse público sobre o privado diante da constitucionalização do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Publit, 2017.

SANTOS, Leide Maria Gonçalves. O Devido Processo Legal e suas Repercussões no âmbito do Processo Administrativo. In: ZAGANELLI, Margareth Vetis (Coord.). **Estudos de história do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 117-153.

SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. **Manual de Direito Administrativo**. Salvador: JusPodivm, 2016.

SILVA, José Afonso da. **A aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade**. 2000. Tese. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, 2000. Disponível em: <<https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/56635/WILSON%20ANTONIO%20STEINMETZ.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 01 dez 2020.

TÁCITO, Caio. Vinculação e discricionariedade administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 205, p. 125-130, jul. 1996. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46805/46182>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

TOURINHO, Rita. **Concurso público**: análise abrangente de questões doutrinárias, legais e jurisprudenciais. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

TOURINHO, Rita. **Discricionariedade Administrativa**: ação de improbidade & controle principiológico. Curitiba: Juruá, 2004.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Princípios constitucionais do processo. In: _____. **Temas de Direito Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ZYMLER, Benjamin. **Direito Administrativo e Controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.