Sumário

Introdução 15

1. Um novo sistema jurídico-administrativo: novo repertório, nova estrutura 21

1.1. Um novo sistema jurídico-administrativo: uma ordem axiológico-teleológica de regras, princípios e postulados aplicativos voltada para a concretização dos objetivos inerentes ao Estado Democrático de Direito proclamado na Constituição 21

1.1.1. Novos paradigmas assentam o Direito Administrativo 21

1.1.2. Ordenamento, sistema e ordem jurídico-administrativa 26

1.1.3. Novo repertório, nova estrutura: unidade, ordenação e quebra no ordenamento (sistema) jurídico-administrativo 32

1.2. Princípios, regras e valores: conceitos e distinções 42

1.2.1. Princípios e regras jurídicas 42

1.2.2. Valores e princípios jurídicos 52

1.2.3. Eficácia dos princípios 55

1.2.3.1. As contribuições doutrinárias 55

1.2.3.2. Eficácia *intra legem* 57

1.2.3.3. Eficácia *praeter legem* 58

1.2.3.4. Eficácia *contra legem* 58

2. Os postulados normativos da razoabilidade e da proporcionalidade 61

2.1. A ponderação de princípios como metódica da aplicação do Direito 61

2.1.1. A atividade da ponderação na aplicação do Direito 61

2.1.2. O objeto da ponderação 65

2.1.3. As fases da ponderação 67

2.1.4. Ponderação constituinte, legislativa, judicial e administrativa 72

2.1.5. Falso problema de ponderação 75

2.2. Postulados normativos aplicativos: uma terceira espécie do gênero norma jurídico-administrativa 80

2.3. A base epistemológica da racionalidade material e discursiva da atuação administrativa: sintática e semântica do conteúdo normativo da racionalidade jurídico-administrativa em sentido amplo 86

2.4. O postulado normativo da proporcionalidade 92

2.4.1. Considerações iniciais 92

2.4.2. A proporcionalidade segundo a matriz histórica do Direito alemão 93

2.4.3. Fundamento lógico e normativo 99

2.4.4. As máximas parciais ou elementos do postulado da proporcionalidade 100

2.4.4.1. A base epistemológica do postulado da proporcionalidade 100

2.4.4.2. Exigência de adequação, conformidade ou idoneidade do meio em relação ao fim 101

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

2.4.4.3. Exigência de necessidade, exigibilidade, indispensabilidade ou do meio mais suave ... 105
2.4.4.4. Proporcionalidade em sentido estrito, ponderação ou sopesamento de princípios ... 107
2.5. O postulado normativo da razoabilidade ... 112
2.5.1. A razoabilidade segundo a matriz histórica ... 112
2.5.1.1. Direito inglês ... 112
2.5.1.2. Direito norte-americano ... 116
2.5.2. Proposta de um conteúdo autônomo do postulado normativo da razoabilidade ... 121
2.5.2.1. Considerações iniciais ... 121
2.5.2.2. Fundamento lógico e normativo ... 124
2.5.2.3. Razoável e racional ... 125
2.5.2.4. Razoabilidade externa ou legitimidade constitucional da medida legal: falsa hipótese de postulado normativo? ... 129
2.5.2.5. Razoabilidade-igualdade ... 131
2.5.2.6. Razoabilidade-congruência ... 135
2.5.2.7. Razoabilidade-equivalência ... 137
2.5.2.8. Razoabilidade-equidade ... 141
2.5.2.9. Falsas hipóteses de irrazoabilidade ... 143
2.6. A proporcionalidade e a razoabilidade no Direito Administrativo e Constitucional brasileiro ... 145
2.7. As semelhanças e a incompatibilidade metodológica entre os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade ... 153
2.8. Separação conceitual entre postulados normativos e outros institutos jurídico-administrativos de controle da legitimidade da atuação administrativa ... 161

3. O sentido da vinculação da Administração Judicante à juridicidade ... 169
3.1. A Administração Pública Judicante brasileira ... 169
3.1.1. A função jurisdicional ... 169
3.1.2. Administração Pública Ativa *versus* Administração Pública Judicante ... 176
3.1.3. O processo administrativo: instrumento de atuação da Administração Pública Judicante ... 177
3.2. A constitucionalização do Direito Administrativo e a adequação da técnica principial a esse ramo do Direito ... 185
3.2.1. A constitucionalização do Direito Administrativo: uma tendência metodológica atual ... 185
3.2.2. A adequação da técnica principial ao Direito Administrativo ... 192
3.3. Do princípio da vinculação positiva à lei ao princípio da vinculação à juridicidade ... 198
3.3.1. Da vinculação positiva à lei à vinculação à juridicidade ... 198
3.3.2. Atividade vinculada da Administração ... 207
3.4. Fases do processo de aplicação do Direito Administrativo: fase interpretativa e fase crítico-justificativa ... 210
3.4.1. Casos fáceis e casos difíceis ... 210
3.4.2. A pré-compreensão da irrazoabilidade e da desproporcionalidade do resultado da interpretação levada a sério ... 212
3.4.3. A estrutura bifásica do processo de aplicação do Direito: uma necessidade lógica e de legitimação ... 215

4. O controle administrativo judicante da atividade vinculada exercido com base nos postulados aplicativos ... 223
4.1. Afastamento em abstrato de norma legal: inconstitucionalidade de lei em tese ... 223
4.1.1. Considerações iniciais ... 223
4.1.2. Posição da doutrina e da jurisprudência judicial sobre a possibilidade de o Chefe do Poder Executivo negar execução à lei que entenda inconstitucional ... 224

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

4.1.3. Posição da doutrina, da legislação federal e da jurisprudência administrativa sobre o poder de o julgador administrativo recusar a aplicação de lei que repute inconstitucional 228
4.1.4. Os diferentes "princípios" implicados com a possibilidade de um controle administrativo sobre a atividade vinculada 232
4.1.4.1. Princípio da ampla defesa 232
4.1.4.2. Princípio da separação dos poderes 234
4.1.4.3. Princípio democrático e processo administrativo 239
4.1.4.4. Princípio da segurança jurídica 242
4.1.4.5. Coisa julgada material administrativa! 249
4.1.4.6. Princípio da competência 258
4.1.5. Fundamentos, condições e limites da atuação judicante *contra legem* 261
4.1.5.1. Posicionamento da questão 261
4.1.5.2. Fundamentos para uma atuação judicante *contra legem* com base nos postulados aplicativos 262
4.1.5.2.1. Fundamentos de ordem objetiva 262
4.1.5.2.2. Fundamentos de ordem subjetiva 264
4.1.5.2.3. Fundamentos de ordem processual 273
4.1.5.3. Condições e limites para uma atuação judicante *contra legem* com base nos postulados aplicativos 277
4.1.5.3.1. Requisitos de evidência material e discursiva 277
4.1.5.3.2. Indícios e hipóteses dos critérios negativos e positivos que conectam os elementos da base epistemológica 280
4.1.5.3.3. Providências a serem adotadas pelo órgão judicante que recusar a aplicação de lei em tese 294
4.2. Afastamento casuístico de lei: atuação judicante *contra legem* 299
4.2.1. A superabilidade prática das normas jurídicas 299
4.2.2. As regras têm preferência sobre os princípios 303
4.2.3. Condições de superabilidade das regras pelos princípios 304
4.2.4. Recusa à aplicação de lei ou norma infralegal inconstitucional só *in concreto* 306
4.2.5. O exemplo do erro escusável em matéria disciplinar 310
4.2.5.1. Considerações iniciais 310
4.2.5.2. A nota técnica: Teoria do Erro Escusável 311
4.2.5.2.1. Dos fundamentos fáticos e jurídicos do erro escusável 311
4.2.5.2.2. Da definição e importância do erro escusável para o Direito Administrativo Disciplinar 312
4.2.5.2.3. Da operacionalização da definição de erro escusável mediante estabelecimento dos pressupostos para a sua incidência 313
4.2.5.2.4. Natureza jurídica do erro escusável 314
4.2.5.3. A prática da Teoria do Erro Escusável 314
4.3. Afastamento de norma infralegal abstratamente considerada 316
Conclusões 321
Referências 335

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br