

STJ00098773

CARLOS ARI SUNDFELD

***DIREITO ADMINISTRATIVO
PARA CÉTICOS***

*2ª edição,
revista e ampliada*



**MALHEIROS
EDITORES**



STJ00098773

DIREITO ADMINISTRATIVO PARA CÉTICOS

© CARLOS ARI SUNDFELD

1ª edição: 03.2012

ISBN: 978-85-392-0241-6

*Direitos reservados desta edição por
MALHEIROS EDITORES LTDA.
Rua Paes de Araújo, 29, conjunto 171
CEP 04531-940 – São Paulo – SP
Tel.: (11) 3078-7205
Fax: (11) 3168-5495
URL: www.malheiroseditores.com.br
e-mail: malheiroseditores@terra.com.br*

Composição
Acqua Estúdio Gráfico Ltda.

Capa
Criação: Vânia Lúcia Amato
Arte: PC Editorial Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil
05.2014

SUMÁRIO

<i>Apresentação à 2ª edição</i>	17
<i>Apresentação à 1ª edição</i>	19
<i>Referências</i>	23

Capítulo 1***Conversando sobre Direito Administrativo***

1. Introdução	25
2. A cultura comum do direito administrativo está nos livros	26
3. Algumas categorias iniciais do direito administrativo	27
4. Noções que inovaram o direito administrativo	28
5. Soluções práticas que vieram do direito positivo	29
6. Ideias gerais que transitam no direito administrativo	30
7. As leis que fazem a cabeça do administrativista	31
8. Nasce o direito administrativo: um regime jurídico	32
9. O direito administrativo ao nascer: um direito especial, oposto ao privado	33
10. O direito administrativo hoje: muitos regimes jurídicos, uma cultura comum	34
11. Que normas importam para o administrativista?	37
12. O administrativista como profissional do Direito	40
13. Cuidado com os profissionais do Direito!	41
14. O que mais há na cabeça do administrativista?	42
15. O que o administrativista teme?	43

16. O direito administrativo, uma caixa de ferramentas	44
17. Por que as pessoas divergem sobre o princípio de legalidade?	46
18. Mais para cá ou para lá?	47
19. Os autores brasileiros que fizeram a cabeça dos administrativistas	49
20. O começo francês do direito administrativo brasileiro	49
21. Depois uma influência norte-americana	50
22. Aí ele cresce e se diversifica junto com a Administração e seus controles	51
23. Depois vem a ênfase nos direitos dos administrados	52
24. Hoje, um direito em reforma	53

Capítulo 2

A Construção do Direito Administrativo Brasileiro e suas Ideias

1. Introdução	55
2. Direito administrativo, alicerce do País	56
3. Os juristas brasileiros e a mentalidade do Estado administrativo	58
4. Direito administrativo, ferramenta do desenvolvimento	60
5. Um sistema de princípios contra a pluralidade do direito do desenvolvimento	63
6. Direito administrativo, engrenagem da democracia	66
7. O "jurista cordial" e sua peculiar visão de direito administrativo na democracia.	69

Capítulo 3

Ordem dos Publicistas

1. Personalizando o debate jurídico	73
2. Ordem dos Publicistas	74
3. Como se faz um publicista	75
4. A elite jurídica	77
5. Uma elite na máquina pública	78
6. Uma elite na Academia	79

7. Teóri
8. Os ju
9. Os pu
10. Os p
11. Os p
12. Os p
13. Os p
14. São r
15. A PU
16. Os in
17. O cr
18. A co
19. Os p
Adm
20. Estra
21. O mi
22. Os p
23. A co
24. As re
25. Mud

1. Para
2. A vis
3. A vis
4. Emp
5. Mod
6. Plur
adm

<i>a caixa de ferramentas</i>	44
<i>sobre o princípio de</i>	46
.....	47
<i>eram a cabeça dos</i>	49
<i>administrativo brasileiro</i>	49
<i>americana</i>	50
<i>junto com a Administração</i>	51
<i>ritos dos administrados</i>	52
.....	53
Capítulo 2	
<i>Administrativo Brasileiro e suas Ideias</i>	55
<i>ce do País</i>	56
<i>ntalidade do Estado</i>	58
<i>menta do desenvolvimento</i>	60
<i>nta a pluralidade do direito</i>	63
<i>agem da democracia</i>	66
<i>uliar visão de direito</i>	69
Capítulo 3	
<i>s Publicistas</i>	73
<i>dico</i>	74
.....	75
.....	77
<i>a</i>	78
.....	79

<i>7. Teóricos que operam o Direito</i>	79
<i>8. Os fundadores da Ordem dos Publicistas</i>	80
<i>9. Os publicistas, homens de Estado</i>	82
<i>10. Os publicistas, homens da Política</i>	83
<i>11. Os publicistas na Advocacia privada</i>	85
<i>12. Os publicistas: polivalentes</i>	85
<i>13. Os publicistas da geração de 1960</i>	86
<i>14. São Paulo toma o direito público da Capital do País</i>	87
<i>15. A PUC/SP no direito público</i>	88
<i>16. Os institutos de publicistas</i>	89
<i>17. O crescente mercado do direito público</i>	91
<i>18. A coabitação com o autoritarismo nos anos 1960 e 1970</i> ...	92
<i>19. Os publicistas e as reformas para racionalizar a</i> <i>Administração</i>	94
<i>20. Estratégias dos publicistas no regime autoritário</i>	97
<i>21. O municipalismo de publicistas</i>	99
<i>22. Os publicistas na longa abertura política dos anos 1980</i> ...	102
<i>23. A construção do novo direito público na Constituinte</i>	103
<i>24. As reações dos publicistas à reforma do Estado dos anos 1990</i>	107
<i>25. Mudando e continuando</i>	110

Capítulo 4

Crítica à Doutrina Antiliberal e Estatista de Direito Administrativo

<i>1. Para quê serve um ramo do Direito para a Administração?</i>	113
<i>2. A visão do prático do direito administrativo.</i>	115
<i>3. A visão do pensador do direito administrativo</i>	117
<i>4. Empirismo e racionalismo no direito administrativo</i>	118
<i>5. Modelos ideais de direito para a Administração</i>	119
<i>6. Pluralidade no direito positivo ou nas visões sobre direito</i> <i>administrativo?</i>	121

7. Uma ciência universal do direito administrativo?	123
8. Um dogma e duas classificações por trás da afirmação do direito administrativo como ramo do direito	124
9. Colocando em dúvida o dogma e as classificações	127
10. Insuficiências conceituais do direito administrativo da autoridade	130
11. Função prescritiva dos conceitos e o direito administrativo da autoridade	134
12. Um direito administrativo do interesse público oposto ao privado?	135
13. Possíveis utilidades da distinção entre direito administrativo e direito privado	136
14. O conceito de direito administrativo no Brasil não precisa da dicotomia público e privado	138
15. O direito administrativo como antítese do privado é concepção estatista e antiliberal	139
16. Contra a contaminação ideológica do conceito de direito administrativo.	142

Capítulo 5

Que Direito Administrativo?

1. Teoria dos antagonismos	145
2. Direito administrativo do cliques x direito administrativo dos negócios	147
3. Esse antagonismo e as desestatizações de gestão	148
4. Esse antagonismo na regulação	150
5. O caráter bipolar do direito administrativo	152

Capítulo 6

O Direito Administrativo Plural

1. O lugar do direito administrativo é "fora da caixa"	153
2. O administrativo como direito integral da administração ...	155
3. Direito administrativo como sinônimo de princípios e de legislação administrativa?	157

4. O direito a
5. Direito ad
regimes sin
6. Direito ad
normas glo
7. Um núcleo
8. Não houve
administra
9. Fatores de
administra
10. O direito a

Crítica à D

1. O princípi
2. Uma ideia
3. De ideia a
4. Provérbio.
5. Este texto
6. O direito a
critério? ..
7. Princípios
8. Ciência ou
9. A teoria n
10. Do tubo a
11. Do jurista
12. Princípio.
13. Será que
ordename
14. O que faz
15. O fim.....

o direito administrativo?	123
ões por trás da afirmação do	
amo do direito	124
a e as classificações	127
direito administrativo da	
.....	130
itos e o direito	
.....	134
interesse público oposto ao	
.....	135
ão entre direito	
do	136
trativo no Brasil não precisa	
do	138
o antítese do privado é	
ral	139
ógica do conceito de direito	
.....	142
ítulo 5	
ministrativo?	
.....	145
es x direito administrativo	
.....	147
atizações de gestão	148
ão	150
ministrativo	152
ítulo 6	
ministrativo Plural	
ivo é "fora da caixa"	153
integral da administração ...	155
inônimo de princípios e de	
.....	157

4. O direito administrativo como direito comum do Estado	159
5. Direito administrativo, confederação assimétrica de regimes singulares	161
6. Direito administrativo: não um bloco, uma mescla de normas globais e parciais	162
7. Um núcleo conceitual básico de direito administrativo	165
8. Não houve unificação geral de regime no direito administrativo brasileiro	167
9. Fatores de homogeneização e dispersão nos direitos administrativos da França e do Brasil	170
10. O direito administrativo plural e a Constituição	173

Capítulo 7

Crítica à Doutrina dos Princípios do Direito Administrativo

1. O princípio	179
2. Uma ideia	181
3. De ideia a ofício	182
4. Provérbios do direito administrativo	183
5. Este texto não é sobre princípios científicos	186
6. O direito administrativo como sistema: existe um critério?	187
7. Princípios científicos ou retalhos?	189
8. Ciência ou convenção?	189
9. A teoria não precisa de sistema	192
10. Do tubo de ensaio para o mundo da Ciência?	193
11. Do jurista intérprete para o aplicador	194
12. Princípios nos manuais: normas em prosa	195
13. Será que esses hiperprincípios vêm mesmo do ordenamento?	197
14. O que fazer com eles?	200
15. O fim	201

Capítulo 8

Princípio É Preguiça?

1. <i>Contra a farra dos princípios</i>	205
2. <i>Princípios: indeterminação normativa extrema</i>	206
3. <i>Como achar normas dentro de princípios?</i>	208
4. <i>Princípios que são normas principais</i>	208
5. <i>Voltando aos princípios que são normas iniciais</i>	210
6. <i>A moda dos princípios no direito público</i>	212
7. <i>Por que há tanta indeterminação nos textos normativos?</i>	212
8. <i>Jogos de poder em torno de princípios</i>	214
9. <i>Princípios como armas de espertos e de preguiçosos</i>	215
10. <i>Divisão de competências para aplicar princípios</i>	216
11. <i>Nem sempre a competência é dos juízes</i>	216
12. <i>Mas cabe aos próprios juízes a autolimitação</i>	217
13. <i>Critérios jurisprudenciais restritivos e afirmativos da competência judicial</i>	218
14. <i>A competência judicial para aplicar princípios não se presume</i>	219
15. <i>Os juízes têm o ônus de fundamentar sua competência</i>	220
16. <i>O poder que a lei delega ao juiz e o poder que o juiz quer tomar do legislador</i>	220
17. <i>O ônus da competência nos conflitos distributivos</i>	221
18. <i>Caso em que o Judiciário é especialmente responsável</i>	221
19. <i>Atenção: normas judiciais não são fáceis de mudar</i>	222
20. <i>Usando princípios para "julgar nas nuvens"</i>	224
21. <i>Usando princípios para não decidir ou motivar</i>	226
22. <i>Usando bons princípios para ignorar a lei</i>	227
23. <i>Os juízes têm o ônus do regulador</i>	228

Capítulo 9

Administrar É Criar?

1. <i>As leis são a alma do direito administrativo?</i>	231
---	-----

2. <i>A Adm</i>
3. <i>Por q</i>
4. <i>As le</i>
5. <i>A Adm</i>
6. <i>A açã</i> <i>Estad</i>
7. <i>A açã</i>
8. <i>Não</i>
9. <i>Está</i>
10. <i>Cres</i>
11. <i>Estad</i>
12. <i>No q</i>
13. <i>Grau</i>
14. <i>Prim</i>
15. <i>Gene</i>
16. <i>Rese</i>
17. <i>A rel</i>
18. <i>Que</i> <i>regu</i>
19. <i>O re</i>
20. <i>Deve</i>
21. <i>Cad</i>
22. <i>O pa</i>
23. <i>A le</i>
24. <i>Regu</i>
25. <i>Qua</i>
26. <i>O de</i> <i>auto</i>
27. <i>Os r</i> <i>expe</i>

<i>ça?</i>		2. A Administração não é o braço mecânico do legislador	236
.....	205	3. Por que a ideia do braço mecânico ainda é forte no Brasil? ...	237
<i>a extrema</i>	206	4. As leis não são a única fonte do direito administrativo	242
<i>pios?</i>	208	5. A Administração também se tornou fonte de normas	244
.....	208	6. A ação normativa da Administração é compatível com o	
<i>as iniciais</i>	210	Estado de Direito	245
<i>ico</i>	212	7. A ação normativa do Estado está se aprofundando	247
<i>extos normativos?</i>	212	8. Não está havendo deslegalização	249
<i>s</i>	214	9. Está havendo uma intensificação normativa	250
<i>de preguiçosos</i>	215	10. Cresceu a interação do Executivo com o Legislativo	252
<i>r princípios</i>	216	11. Estamos na era da concorrência normativa	253
<i>es</i>	216	12. No que tudo isso afeta os administrativistas?	254
<i>mitação</i>	217	13. Graus de vinculação da Administração ao legislador	255
<i>e afirmativos da</i>		14. Primazia da lei	255
.....	218	15. Genérica dependência de lei para a Administração	256
<i>princípios não se</i>		16. Reservas específicas de lei	259
.....	219	17. A relação de adequação entre leis e normas administrativas	260
<i>sua competência</i>	220	18. Que modalidade de norma legal pode habilitar o	
<i>oder que o juiz quer</i>		regulamento?	261
.....	220	19. O regulamento pode ser condição de aplicabilidade da lei? ..	262
<i>distributivos</i>	221	20. Dever regulamentar	263
<i>ente responsável</i>	221	21. Cada norma regulamentar em sua individualidade	264
<i>ceis de mudar</i>	222	22. O poder de legislar é delegável ao regulamento?	265
<i>uvens”</i>	224	23. A lei pode autorizar regulamentos?	266
<i>u motivar</i>	226	24. Regulamentos executivos x regulamentos autorizados	267
<i>a lei</i>	227	25. Qual é o mínimo de conteúdo para a lei ser suficiente?	268
.....	228	26. O debate sobre a constitucionalidade dos regulamentos	
		autorizados	274
<i>ar?</i>		27. Os regulamentos autorizados foram legitimados pela	
<i>rativo?</i>	231	experiência	277

28. Mas é preciso defender também o espaço da lei	278
29. Conclusão	279

Capítulo 10

O Direito Administrativo Sobreviverá à Globalização?

1. Direito nacional x direito global	281
2. Por que o Direito se globaliza?	282
3. A globalização econômica gerando reformas jurídicas internas	284
4. O que há de diferente nessas reformas?	285
5. Impacto do direito global nas fontes do direito administrativo ...	287
6. Com o direito global, a legalidade perde mais espaço	289
7. O direito administrativo sobreviverá na era do direito global ...	289

Capítulo 11

As Leis de Processo Administrativo e o Desenvolvimento Institucional

1. As três engrenagens do modelo brasileiro	293
2. Diferentes soluções de engenharia normativa em processo e procedimento	295
3. A opção brasileira pelo minimalismo	298
4. Os "por quês" da opção legal brasileira	300
5. O impulso que gerou as leis brasileiras	302
6. A peculiaridade brasileira na legislação contenciosa.....	303
7. Desenvolvimento institucional e leis de processo	306
8. Para quê discutir conceitos de processo administrativo?	307
9. Questões terminológicas: processo ou procedimento?	308
10. O legislador brasileiro fugiu dos conceitos	310
11. Para que classificar tipos de processo?	311
12. O caso dos processos sancionadores	313

13. O cas
14. O cas
15. Conc

1. Introc
2. Lende
3. O int
4. A aut
5. O int
6. Conc

1. As fo
2. É pre
3. Os ju
perm
4. Mais
Cons
5. Uma
gover
6. Conc

o espaço da lei	278
.....	279

10

<i>reviverá à Globalização?</i>	
.....	281
.....	282
do reformas jurídicas	
.....	284
formas?	285
do direito administrativo	287
le perde mais espaço	289
á na era do direito global ...	289

11

Administrativo	
o Institucional	
brasileiro	293
a normativa em processo	
.....	295
smo	298
asileira	300
ileiras	302
islação contenciosa	303
eis de processo	306
ocesso administrativo?	307
o ou procedimento?	308
conceitos	310
cesso?	311
res	313

13. O caso dos processos competitivos.....	314
14. O caso dos processos normativos	314
15. Conclusão.....	315

Capítulo 12

Administração e Justiça: um Novo Equilíbrio?

1. Introdução	317
2. Lendo leis de outro modo	318
3. O interesse público nas mãos da Administração	321
4. A autoridade administrativa na Justiça	324
5. O interesse público nas mãos da Justiça	332
6. Conclusão: um direito mais que administrativo	338

Capítulo 13

Que Constituição?

1. As forças da Constituição	341
2. É preciso olhar para o fenômeno constitucional	342
3. Os juristas se comportando como constituintes permanentes.....	344
4. Mais uma Constituição "chapa-branca" que uma Constituição-cidadã	347
5. Uma Constituição modulada pelo compromisso com a governabilidade	349
6. Conclusão	350

em o espaço da lei	278
.....	279
Capítulo 10	
Obreviverá à Globalização?	
Global	281
.....?	282
Quando reformas jurídicas	284
Reformas?	285
Atos do direito administrativo	287
Justiça perde mais espaço	289
Obreviverá na era do direito global ...	289
Capítulo 11	
Processo Administrativo	
Elemento Institucional	
Processo brasileiro	293
Norma normativa em processo	295
Legalismo	298
Legislação brasileira	300
Legislações brasileiras	302
Legislação contenciosa	303
Leis e leis de processo	306
Processo administrativo?	307
Processo ou procedimento?	308
Conceitos	310
Processo?	311
Atos	313

13. O caso dos processos competitivos	314
14. O caso dos processos normativos	314
15. Conclusão	315

Capítulo 12**Administração e Justiça: um Novo Equilíbrio?**

1. Introdução	317
2. Lendo leis de outro modo	318
3. O interesse público nas mãos da Administração	321
4. A autoridade administrativa na Justiça	324
5. O interesse público nas mãos da Justiça	332
6. Conclusão: um direito mais que administrativo	338

Capítulo 13**Que Constituição?**

1. As forças da Constituição	341
2. É preciso olhar para o fenômeno constitucional	342
3. Os juristas se comportando como constituintes permanentes	344
4. Mais uma Constituição "chapa-branca" que uma Constituição-cidadã	347
5. Uma Constituição modulada pelo compromisso com a governabilidade	349
6. Conclusão	350