

TRATADO DE
DIREITO ADMINISTRATIVO

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO

COORDENAÇÃO



CONTROLE DA
ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA E
RESPONSABILIDADE
DO ESTADO



JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO
FERNANDO DIAS MENEZES DE ALMEIDA

THOMSON REUTERS

REVISTA DOS
TRIBUNAIS™

TRATADO DE DIREITO ADMINISTRATIVO

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO
Coordenação

JOSE DOS SANTOS CARVALHO FILHO
FERNANDO DIAS MENEZES DE ALMEIDA
Autores

VOLUME 7

CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E RESPONSABILIDADE DO ESTADO



© desta edição [2015]

EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS LTDA.

MARISA HARMS

Directora responsável

Rua do Bosque, 820 – Barra Funda
Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450
CEP 01136-000 – São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

CENTRAL DE RELACIONAMENTO RT

(atendimento, em dias úteis, das 8 às 17 horas)

Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor: sac@rt.com.br

Visite o nosso site: www.rt.com.br

Impresso no Brasil [11 – 2014]

Profissional

Fechamento desta Edição [22.10.2014]



ISBN 978-85-203-5601-2

ISBN Coleção 978-85-203-5550-3

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	5
SOBRE A COORDENADORA - MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO.....	9
SOBRE OS AUTORES - JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO E FERNANDO DIAS MENEZES DE ALMEIDA	11
ESTRUTURA DA COLEÇÃO	13

PARTE I

CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E RESPONSABILIDADE DO ESTADO

CAPÍTULO 1 - CONCEITO - JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO	27
1. Origem do controle.....	27
2. Controle político	28
3. Administração pública	30
4. Controle da administração pública.....	32
5. Conceito	32
6. Bibliografia	34
CAPÍTULO 2 - MODALIDADES DE CONTROLE - JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO	35
1. Introdução.....	35
2. Natureza jurídica	36
3. Finalidade.....	37
4. Classificação e modalidades.....	38
4.1 Critério da natureza do controlador	38
4.1.1 Controle legislativo	38
4.1.2 Controle judicial	39
4.1.3 Controle administrativo	39
4.2 Critério do âmbito do controle.....	40
4.2.1 Controle interno	40
4.2.2 Controle externo	41

4.3	Critério do objeto do controle	41
4.3.1	Controle de legalidade	42
4.3.2	Controle de mérito	44
4.4	Critério do âmbito da administração.....	47
4.4.1	Controle por subordinação	48
4.4.2	Controle por vinculação	49
4.5	Critério da oportunidade	51
4.5.1	Controle prévio	51
4.5.2	Controle concomitante	52
4.5.3	Controle posterior	52
4.6	Critério do agente deflagrador	53
4.6.1	Controle ex officio	53
4.6.2	Controle provocado	54
5.	Bibliografia.....	54
CAPÍTULO 3 – CONTROLE JUDICIAL – JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO ...		57
1.	Conceito	57
2.	Natureza	58
3.	Limites.....	59
3.1	Valoração administrativa.....	59
3.2	Fundamentos.....	62
4.	Súmulas vinculantes	63
5.	Sistemas de controle.....	65
5.1	Sistema da dualidade de jurisdição	65
5.2	Sistema da unidade de jurisdição	67
6.	Atos sob controle especial.....	68
6.1	Atos políticos.....	68
6.2	Atos legislativos	70
6.3	Atos <i>interna corporis</i>	72
7.	Instrumentos de controle.....	73
7.1	Meios comuns (inespecíficos).....	74
7.2	Meios específicos.....	74
8.	<i>Habeas corpus</i>	75
8.1	Sentido	75
8.2	Objeto	75
8.3	Natureza jurídica	76
8.4	Pressupostos	77
8.5	Espécies	77
8.6	Peculiaridades da ação	78

9.	Mandado de segurança	80
9.1	Fontes normativas	80
9.2	Conceito	81
9.3	Natureza jurídica	81
9.4	Modalidades	82
9.5	Objeto da tutela	84
9.6	Impetrante	85
9.7	Impetrado	86
9.8	Tutelas repressiva e preventiva	88
9.9	Descabimento	89
9.10	Prazo	91
9.11	Competência	92
9.12	Sentença	93
9.13	Mandado de segurança coletivo	94
9.14	Peculiaridades	95
10.	Ação popular	97
10.1	Fontes normativas	97
10.2	Conceito e natureza jurídica	97
10.3	Bens tutelados	98
10.4	Peculiaridades	99
11.	<i>Habeas data</i>	102
11.1	Fontes normativas	102
11.2	Conceito e natureza jurídica	102
11.3	Bens tutelados	103
11.4	Peculiaridades	103
12.	Mandado de injunção	106
12.1	Fontes normativas	106
12.2	Conceito e natureza jurídica.....	107
12.3	Pressupostos	107
12.4	Bens tutelados	108
12.5	Peculiaridades	109
13.	Ação civil pública.....	111
13.1	Fontes normativas	111
13.2	Conceito e natureza jurídica	112
13.3	Bens tutelados	113
13.4	Peculiaridades	114
14.	Ação de improbidade administrativa.....	118
14.1	Fontes normativas	118
14.2	Conceito e natureza jurídica	119
14.3	Bem tutelado	120

14.4	Sujeitos passivos	121
14.5	Sujeitos ativos	122
14.6	Tipologia da improbidade	124
14.6.1	Enriquecimento ilícito	124
14.6.2	Lesão ao erário	126
14.6.3	Violação a princípios	128
14.6.4	Violação à ordem urbanística	130
14.6.5	Conflito de interesses	131
14.7	Sanções	133
14.7.1	Perda de bens	134
14.7.2	Ressarcimento integral do dano	135
14.7.3	Perda da função pública	137
14.7.4	Suspensão de direitos políticos	139
14.7.5	Multa civil	140
14.7.6	Proibição de contratos e benefícios	141
14.8	Procedimento administrativo	142
14.9	Processo judicial	142
14.10	Prescrição	144
15.	Bibliografia	145

CAPÍTULO 4 – CONTROLE PARLAMENTAR – JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO

1.	Introdução.....	149
2.	Conceito	150
3.	Fundamento.....	150
4.	Controle político	151
5.	Controle administrativo-financeiro	152
5.1	Sentido.....	152
5.2	Incidência.....	153
5.3	Natureza do controle.....	153
6.	Tribunal de contas.....	155
6.1	Natureza jurídica	155
6.2	Competências	155
6.3	Peculiaridades	158
7.	Bibliografia	158

CAPÍTULO 5 – CONTROLE ADMINISTRATIVO – JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO

1.	Introdução.....	161
2.	Conceito	161

3.	Fundamento.....	162
4.	Objeto do controle.....	163
5.	Formas de controle.....	164
6.	Instrumentos de controle.....	164
7.	Recursos administrativos.....	166
7.1	Sentido.....	166
7.2	Fundamentos.....	167
7.3	Objetivos.....	168
7.4	Natureza jurídica.....	168
7.5	Recursos hierárquicos próprios e impróprios.....	168
7.6	Recursos incidentais e recursos deflagradores.....	169
7.7	Categorias.....	170
7.7.1	Representação.....	171
7.7.2	Reclamação.....	172
7.7.3	Pedido de reconsideração.....	172
7.8	Efeitos.....	173
7.9	Peculiaridades.....	174
7.9.1	Exigência de garantia.....	174
7.9.2	Reformatio in pejus.....	175
7.9.3	Exaustão da via administrativa.....	176
7.10	Prazos extintivos.....	177
8.	Processo administrativo.....	178
8.1	Introdução.....	178
8.2	Conceito.....	179
8.3	Fontes normativas.....	180
8.4	Natureza jurídica.....	181
8.5	Processo e procedimento.....	181
8.6	Processos litigiosos e não litigiosos.....	182
8.7	Objeto.....	184
8.8	Princípios.....	185
8.9	Fases do processo.....	187
8.10	Processo disciplinar.....	188
9.	Bibliografia.....	189
CAPÍTULO 6 – CONTROLE SOCIAL – JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO.....		191
1.	Introdução.....	191
2.	Sentido.....	192
3.	Fundamentos.....	193
4.	Natureza jurídica.....	193

20 $\frac{1}{2}$ CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E RESPONSABILIDADE DO ESTADO

5. Objeto	194
6. Categorias.....	195
7. Fontes constitucionais	196
7.1 Usuários de serviços públicos	197
7.2 Ações e serviços de saúde	198
7.3 Seguridade social.....	198
7.4 Assistência social	199
8. Fontes infraconstitucionais	200
8.1 Ordem urbanística	200
8.2 Saneamento básico	202
8.3 Processo administrativo.....	203
8.4 Mobilidade urbana.....	204
8.5 Energia elétrica.....	204
8.6 Telecomunicações.....	205
9. Controle do ministério público	206
10. Política nacional de participação popular.....	209
11. Bibliografia	210


PARTE II
RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

CAPÍTULO 1 - APRESENTAÇÃO DO LIVRO E DO TEMA - FERNANDO DIAS MENEZES DE ALMEIDA	215
1. Sentido deste livro	215
2. Propósito do tratado.....	216
3. Relevância do tema da responsabilidade	217
4. Bibliografia	219
CAPÍTULO 2 - PRESSUPOSTOS TEÓRICOS DESTE LIVRO - FERNANDO DIAS MENEZES DE ALMEIDA	221
1. Relativização da dicotomia “direito público-direito privado”	221
2. O direito numa visão integrada	227
3. Bibliografia	230
CAPÍTULO 3 - NOÇÃO DE RESPONSABILIDADE NA TEORIA GERAL DO DIREITO - FERNANDO DIAS MENEZES DE ALMEIDA	233
1. O vocábulo “responsabilidade”	233
2. Linhas gerais da evolução histórica	234
3. A perspectiva de Durkheim	235
4. Diversos sentidos de responsabilidade segundo Hart	236
5. Considerações a partir de ideia de Kant	237

6. A perspectiva de Kelsen: distinção entre responsabilidade e obrigação	238
7. Idem: distinção entre responsabilidade e obrigação de indenizar	240
8. Idem: causalidade e imputação	243
9. Funções estatais e a apuração da responsabilidade	244
10. Responsabilidade civil e responsabilidade penal	246
11. Bibliografia	248
CAPÍTULO 4 – CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO BRASIL – FERNANDO DIAS MENEZES DE ALMEIDA	251
1. Sistemas de responsabilidade: ênfase na conduta do agente ou ênfase no resultado	251
2. Elementos fundamentais da relação de causalidade	253
3. Tratamento da matéria no Código Civil: violação da obrigação e responsabilidade	254
4. Idem: linhas gerais da responsabilidade por culpa	256
5. Idem: ilícito absoluto e abuso de direito	256
6. Idem: linhas gerais da responsabilidade sem culpa	259
7. Idem: risco	260
8. Idem: fixação da indenização	262
9. Considerações conclusivas	264
10. Bibliografia	265
CAPÍTULO 5 – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO ESTADO DE DIREITO CONTEMPORÂNEO – FERNANDO DIAS MENEZES DE ALMEIDA	267
1. Matriz do direito administrativo brasileiro	267
2. Notas fundamentais do Estado de Direito Contemporâneo	270
3. Irresponsabilidade do Estado	273
4. Mudança de fundamento do direito administrativo: da soberania ao serviço público	275
5. Fundamentos teóricos da responsabilidade do Estado	277
6. Idem: atos de império e atos de gestão	278
7. Idem: culpa do agente	280
8. Idem: <i>faute du service</i>	281
9. Idem: causalidade com desnecessidade de demonstração de culpa do agente ...	282
10. Limites da responsabilidade	283
11. Bibliografia	285
CAPÍTULO 6 – MATRIZES ESTRANGEIRAS – FERNANDO DIAS MENEZES DE ALMEIDA	289
1. Critérios de análise	289
2. França	291

3. Alemanha	294
4. Itália	296
5. Reino Unido e Estados Unidos da América	298
6. Observação final	300
7. Bibliografia	301
CAPÍTULO 7 - TRATAMENTO AO LONGO DA HISTÓRIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA - FERNANDO DIAS MENEZES DE ALMEIDA	303
1. Regimes constitucionais anteriores: visão geral	303
2. Império	305
3. Primeira República	311
4. Pós 1930, até 1988	317
5. Bibliografia	325
CAPÍTULO 8 - SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE - FERNANDO DIAS MENEZES DE ALMEIDA	329
1. Constituição Federal: visão geral	329
2. Competências legislativas sobre responsabilidade civil	333
3. Direito constitucional estadual	335
4. Código Civil	337
5. Código de Defesa do Consumidor	338
6. Legislação ambiental	340
7. Lei da Ação Civil Pública	342
8. Bibliografia	344
CAPÍTULO 9 - PESSOAS “DE DIREITO PÚBLICO” RESPONSÁVEIS - FERNANDO DIAS MENEZES DE ALMEIDA	347
1. Abrangência do regime da “responsabilidade do Estado”	347
2. Pessoas “de direito público” conforme o Código Civil	348
3. Pessoas de direito interno e externo	350
4. Pessoas integrantes da Administração Direta	353
5. Autarquias, associações públicas e fundações públicas	355
6. Síntese	357
7. Bibliografia	357
CAPÍTULO 10 - PESSOAS “DE DIREITO PRIVADO” RESPONSÁVEIS - FERNANDO DIAS MENEZES DE ALMEIDA	359
1. Visão geral das pessoas “de direito privado” em face do regime de responsabili- dade do Estado	359
2. Pessoas “de direito privado” conforme o Código Civil	360
3. Empresas públicas e sociedades de economia mista	361

4. Fundações públicas.....	364
5. Concessionários e permissionários de serviços públicos.....	366
6. Notários e registradores.....	370
7. Sentido de serviço público para efeito do regime de responsabilidade.....	372
8. Síntese.....	376
9. Bibliografia.....	379
CAPÍTULO 11 – NEXO DE CAUSALIDADE – FERNANDO DIAS MENEZES DE ALMEIDA.....	381
1. Causalidade e imputação.....	381
2. Causalidade na relação de responsabilidade.....	383
3. Nexo de causalidade: configuração para fins de direito.....	385
4. Nexo de causalidade: inexistência para fins de responsabilidade.....	389
5. Bibliografia.....	394
CAPÍTULO 12 – DANO – FERNANDO DIAS MENEZES DE ALMEIDA.....	395
1. Dano em sentido jurídico.....	395
2. Dano e risco.....	397
3. Excludentes de ilicitude.....	399
4. Categorias de danos.....	402
5. Bibliografia.....	404
CAPÍTULO 13 – CONCRETIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE – FERNANDO DIAS MENEZES DE ALMEIDA.....	405
1. Recapitulação: sentido deste livro.....	405
2. Tendência atual de política legislativa: favorecimento da vítima.....	407
3. Ênfase na responsabilidade pelo resultado.....	409
4. Proposta de interpretação do Direito.....	411
5. Responsabilidade do Estado por atos de terceiros: contratos de concessão.....	413
6. Idem: contratos instrumentais.....	419
7. Idem: vínculo de tutela.....	420
8. Responsabilidade do Estado por omissão.....	422
9. Responsabilidade do agente causador do dano.....	423
10. Bibliografia.....	426
CAPÍTULO 14 – RESPONSABILIDADE POR ATOS MATERIALMENTE LEGISLATIVOS E JURISDICIONAIS – FERNANDO DIAS MENEZES DE ALMEIDA.....	429
1. Apresentação da questão.....	429
2. Atos legislativos.....	430
3. Responsabilidade do Estado por atos materialmente legislativos.....	432

24  CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E RESPONSABILIDADE DO ESTADO

4. Atos jurisdicionais	434
5. Responsabilidade do Estado por atos materialmente jurisdicionais	436
6. Visão prospectiva.....	439
7. Bibliografia	441
OUTRAS OBRAS DOS AUTORES	445