

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO  
FABRÍCIO MOTTA

COORDENADORES

O DIREITO  
ADMINISTRATIVO  
NOS 30 ANOS  
DA CONSTITUIÇÃO



FÓRUM

A Constituição da República de 1988 dedicou ao Direito Administrativo e à Administração Pública largo espaço consistente em normas que, muitas vezes, são dotadas de plena aplicabilidade. Ao longo dos 30 anos de vigência da Constituição, muitas foram as transformações nos institutos clássicos do Direito Administrativo que, concebidos com forte influência do chamado sistema continental, passaram a conviver com inovações variadas – algumas inspiradas no sistema anglo-americano, outras em reformas constitucionais e outras tantas propugnadas pela doutrina com o intuito de conferir plena eficácia à Carta e também à centralidade do cidadão nas relações jurídico-administrativas. Esta obra contém textos dedicados à análise das mutações sofridas por temas centrais do Direito Administrativo após o advento da Constituição Federal.

**Coordenadores**

Maria Sylvia Zanella Di Pietro  
Fabrício Motta

O DIREITO  
ADMINISTRATIVO  
NOS 30 ANOS DA  
CONSTITUIÇÃO

**Prefácio**

Guilherme Guimarães Feliciano

**Área específica**

DIREITO ADMINISTRATIVO.

**Áreas afins**

DIREITO CONSTITUCIONAL.

**Público-alvo/consumidores**

PROFISSIONAL. ACADÊMICOS DE  
DIREITO. PÓS-GRADUAÇÃO.

**FORMATO:** 17 × 24 cm

**CÓDIGO:** 10001469

## Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

D597 O Direito Administrativo nos 30 anos da Constituição / Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Fabrício Motta (Coord.). – Belo Horizonte : Fórum, 2018.

383p.; 17 cm x 24 cm

ISBN: 978-85-450-0558-2

1. Direito Administrativo. 2. Direito Constitucional. 3. Constituição Federal de 1988. I. Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. II. Motta, Fabrício. III. Título.

CDD 341.3

CDU 342

**Elaborado por Daniela Lopes Duarte – CRB-6/3500**

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício (Coord.). *O Direito Administrativo nos 30 anos da Constituição*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 383p. ISBN 978-85-450-0558-2.

**Maria Sylvia Zanella Di Pietro** é Professora Titular de Direito Administrativo da Universidade de São Paulo (USP) (aposentada).

**Fabrício Motta** é Professor Adjunto da Universidade Federal de Goiás (UFG). Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo (IBDA). Procurador do Ministério Público de Contas (MPC TCM/GO).

INTRODUÇÃO

<b>Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Fabrício Motta</b> .....	13
1 O Direito Administrativo brasileiro .....	13
2 Transformações do Direito Administrativo brasileiro .....	14
2.1 Da licitação .....	17
2.2 Função social da propriedade .....	18
2.3 Princípio da publicidade .....	18
2.4 Constitucionalização dos princípios.....	19
2.5 Proteção dos interesses coletivos .....	22
2.6 Valorização dos direitos individuais: reflexos no Direito Administrativo .....	22
2.7 Alterações no regime estatutário dos servidores públicos.....	23
2.8 Fortalecimento da atividade de regulação e movimento de criação de agências para o exercício dessa função .....	24
3 Considerações finais .....	25

O CONTEÚDO EIDÉTICO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

<b>Valmir Pontes Filho</b> .....	27
----------------------------------	----

A SOBREVIVÊNCIA DO SERVIÇO PÚBLICO ABALIZADO POR NOVOS PRINCÍPIOS

<b>Dinorá Adelaide Musetti Grotti</b> .....	41
1 Introdução .....	41
2 Recepção, em forma expressa, da categoria de serviço público. Os sentidos de “serviço público” extraíveis da Constituição Federal de 1988 .....	42
3 A jurisprudência do STF e o conceito de serviço público .....	50
4 Conclusões .....	57
Referências.....	58

ADMINISTRAÇÃO CONTEMPORÂNEA: TRÊS LINHAS DE TRANSFORMAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA

<b>Bernardo Strobel Guimarães</b> .....	61
1 Antes de mais nada.....	61
2 A hipótese: o poder de polícia já não é como era antigamente .....	61
3 O poder de polícia como categoria originária do Direito Administrativo e sua força simbólica como núcleo duro da disciplina .....	64
4 Fundamentos implícitos do poder de polícia: o axioma do Estado plenipotenciário.....	65
5 Ampliação da complexidade e a superação da legalidade à moda liberal.....	66
6 Emergência das soluções consensuais em detrimento das vias de autoridade .....	67
7 Compartilhamento das responsabilidades de garantia entre Estado e particulares. ....	68
8 Conclusão.....	69

TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO DA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

<b>Eurico Bitencourt Neto</b> .....	71
1 Considerações iniciais.....	71
2 Grandes linhas de transformação da organização administrativa contemporânea..	74
3 Parâmetros da organização administrativa na Constituição de 1988.....	78
3.1 A vinculação da organização administrativa à juridicidade .....	78
3.2 A pluralidade material interna.....	79
3.3 A consideração de órgãos públicos como centros de imputação dotados de capacidade jurídica parcial .....	80
3.4 A administração concertada .....	84
3.5 A organização administrativa em rede .....	89

4	Consideração final.....	91
	Referências.....	92
PANORAMA DOS PROGRAMAS BRASILEIROS DE PRIVATIZAÇÃO: TRINTA ANOS DEPOIS DA CONSTITUIÇÃO		
	<b>Luciano Ferraz, Thiago Ferreira Almeida</b> .....	97
1	Introdução .....	97
2	Planos brasileiros de desestatização .....	99
3	Conclusão .....	103
	Referências .....	104
ADMISSÃO DAS EMPRESAS ESTATAIS COMO VERDADEIRAS EMPRESAS. CONSAGRAÇÃO DE UMA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EMPRESARIAL		
	<b>Rafael Wallbach Schwind</b> .....	107
1	Introdução .....	107
2	A adoção do modelo empresarial pelo Estado .....	107
2.1	O fenômeno da empresa .....	108
2.2	Empresa e atividades estatais.....	109
2.3	O modelo empresarial como técnica de ação estatal.....	109
2.4	Os objetivos buscados com a adoção do modelo empresarial pelo Estado.....	109
3	As empresas estatais como modelo de despublicização .....	110
3.1	O pensamento da doutrina .....	110
3.2	A identificação de uma “Administração Pública empresarial” .....	113
3.3	A legitimidade da aplicação da racionalidade empresarial pelo Estado.....	114
4	Revisitando alguns temas a propósito das empresas estatais .....	117
4.1	O regime jurídico das empresas estatais.....	117
4.2	A incidência dos princípios que regem a Administração Pública adaptada à realidade empresarial .....	120
4.3	Licitações nas empresas estatais .....	121
4.4	Controle sobre as empresas estatais .....	122
5	Conclusões .....	123
	Referências .....	123
PARCERIAS COM O TERCEIRO SETOR NOS 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988		
	<b>Fernando Borges Mânica</b> .....	125
1	Introdução .....	125
2	Premissas históricas para a compreensão das parcerias com o terceiro setor no Brasil.....	126
3	O microsistema jurídico das parcerias com o terceiro setor.....	128
3.1	Convênios .....	131
3.2	Contrato de gestão com Organizações Sociais.....	131
3.3	Termos de parceria com Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs .....	133
3.4	Termos de colaboração, termos de fomento e acordos de cooperação.....	134
4	Linhas de transformação de parcerias com o terceiro setor no Brasil: pressupostos, avanços, controvérsias, desafios e riscos .....	136
4.1	Pressupostos: parcerias com o terceiro setor possuem natureza contratual, mas não atraem a incidência da Lei nº 8.666/93 .....	138
4.2	Avanços: a celebração de parcerias com o terceiro setor exige planejamento e processo formal de escolha da entidade parceira.....	139
4.3	Controvérsias: a prestação de contas das parcerias deve ocorrer nos termos da respectiva lei e instrumento de ajuste .....	140
4.4	Desafios: a execução de parcerias com o terceiro setor exige transparência e monitoramento pelo Poder Público parceiro .....	142
4.5	Riscos: parcerias possuem força vinculante e a entidade parceira possui autonomia de gestão, não podendo ser responsabilizada por débitos decorrentes do descumprimento da programação financeira pelo Poder Público.....	143
5	Conclusões .....	144
	Referências .....	145

## TEORIA (NEO)CONSTITUCIONAL DO ATO ADMINISTRATIVO

<b>Ricardo Marcondes Martins</b> .....	147
1 Introdução .....	147
2 A teoria do ato administrativo em outubro de 1988 .....	148
3 Revisão neoconstitucional do ato administrativo .....	153
4 Procedimento de decisão administrativa e pressupostos de regularidade .....	156
5 Revisão do “ato discricionário” .....	158
6 Correção do ato administrativo inválido.....	159
7 O mito da administração concertada .....	162
8 O sepultamento dos atos da Administração .....	164
9 O sepultamento dos atos políticos ou de governo .....	165
Referências .....	166

## LICITAÇÕES: NOVAS LEIS, VELHOS PROBLEMAS

<b>Edgar Guimarães</b> .....	169
1 Introdução .....	169
2 Alterações promovidas na disciplina infraconstitucional das contratações públicas.....	170
3 Velhos problemas das contratações públicas brasileiras.....	177
4 Conclusões .....	185
Referências.....	186

## IMPACTO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 NA COMPREENSÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

<b>Fernando Menezes de Almeida</b> .....	189
1 Apresentação .....	189
2 O efeito expansivo da Constituição por meio dos direitos fundamentais.....	189
3 O efeito expansivo da Constituição por meio da abrangência temática.....	190
4 Contrato administrativo no Direito Constitucional vigente.....	191
5 Tendência de valorização da atuação consensual da Administração e de respeito aos compromissos contratuais .....	193
Referências.....	195

## CONTRATO ESTATAL

<b>Joel de Menezes Niebuhr, Pedro de Menezes Niebuhr</b> .....	197
1 O fracasso do contrato administrativo.....	197
2 Contrato estatal.....	201
3 O contrato estatal é próprio para todos os tipos de estatais .....	205
4 O regulamento de licitações e contratos das estatais não pode desfazer o regime jurídico do contrato estatal .....	208

## UM OLHAR HISTÓRICO-CONSTITUCIONAL SOBRE AS CONCESSÕES DE SERVIÇO PÚBLICO E AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: SURGIMENTO E INCENTIVO

<b>Cristiana Fortini, Gabriel Fajardo</b> .....	213
1 Introdução .....	213
2 Concessão de serviços públicos – uma análise histórico-constitucional da Lei nº 8.987/95 .....	214
3 As parcerias público-privadas da Lei nº 11.079/04: novas modelagens para antigos problemas.....	216
3.1 A Lei nº 13.529/17 – a participação da União para estruturação e incentivo às PPPs	219
4 A Lei nº 13.334/16 – o fomento das parcerias público-privadas <i>lato sensu</i> .....	220
5 A Lei nº 13.448/17 – prorrogação e relicitação dos contratos de parceria. Ponto de avanço? .....	223
6 Considerações finais .....	225
Referências .....	225

## NEGOCIAÇÃO PROBA NA ESFERA ADMINISTRATIVA: DEVER CONSTITUCIONAL DE PROMOÇÃO DA SOCIEDADE PACÍFICA

<b>Juarez Freitas</b> .....	227
1 Introdução .....	227

2	Constituição, negociação proba e o objetivo da sociedade pacífica.....	228
3	Conclusões .....	235

## ARBITRAGEM E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: FUNÇÃO ADMINISTRATIVA E CONTROLE EXTERNO

<b>Cesar Pereira.....</b>		<b>237</b>
1	Introdução .....	237
2	Arbitrabilidade subjetiva .....	238
3	Arbitrabilidade objetiva .....	239
3.1	Patrimonialidade dos direitos .....	240
3.2	Disponibilidade dos direitos .....	241
3.2.1	Disponibilidade do meio de solução dos conflitos .....	241
3.2.2	Os limites (e a insuficiência) da noção de indisponibilidade do interesse público ...	242
3.2.3	Reconhecimento da disponibilidade .....	243
3.2.4	A evolução da jurisprudência .....	244
3.3	O cabimento da arbitragem em face de atos de autoridade .....	246
3.4	Distinções necessárias: arbitrabilidade, escopo da convenção e sindicabilidade.....	247
3.4.1	Arbitrabilidade .....	247
3.4.2	Escopo da convenção de arbitragem .....	247
3.4.3	Sindicabilidade .....	248
4	Previsões legais específicas.....	249
4.1	O Decreto-Lei nº 2.300 .....	249
4.2	Leis dos setores regulados .....	249
4.3	Concessões e PPPs.....	249
4.4	Definição legal de litígios sobre direitos patrimoniais disponíveis.....	250
4.5	O sistema de arbitragem obrigatória (necessária) .....	251
4.6	Atos normativos complementares .....	251
4.7	A arbitragem na Lei de Relicitação (Lei nº 13.448).....	252
5	Publicidade.....	253
6	Função administrativa e arbitragem .....	254
6.1	Arbitragem e regulação.....	255
6.2	Arbitragem e normas de ordem pública.....	256
7	Arbitragem, Administração Pública e Poder Judiciário .....	256
7.1	Descabimento da autotutela (Súmula STF nº 473) .....	257
7.2	Arbitragem e processo administrativo.....	258
7.3	Escolha da instituição pela Administração Pública .....	259
8	Arbitragem e controle externo .....	262
8.1	Limites da atuação do controle externo .....	262
8.2	A resistência inicial .....	262
8.3	Controle externo e o princípio da competência-competência .....	263
8.4	Evolução da orientação: controle da conduta prévia e posterior à arbitragem .....	263
8.5	O controle externo e a Lei da Segurança para a Inovação Pública (Lei nº 13.655).....	264
8.6	Preservação do agente público honesto e o art. 40 da Lei nº 13.140 .....	264
9	Conclusão.....	265

## COMPLIANCE E A LÓGICA DO CONTROLE INTERNO PREVISTA NO ARTIGO 70 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988: TRINTA ANOS DE ATUALIDADE

<b>Rodrigo Pironti Aguirre de Castro, Mirela Miró Ziliotto.....</b>		<b>267</b>
1	Introdução .....	267
2	Sistema de controle interno .....	268
2.1	Sistema de controle interno na Administração Pública.....	270
2.2	As estruturas do sistema de controle interno: <i>compliance</i> , controle interno e auditoria interna.....	273
3	A importância de um sistema de controle interno eficiente e os programas de <i>compliance</i> .....	275
3.1	A evolução dos programas de <i>compliance</i> na Administração Pública .....	276
3.2	O sistema de controle interno como instrumento de resposta ao risco e a importância de uma efetiva área de <i>compliance</i> .....	277

4	Conclusão .....	279
	Referências.....	280
<p>É POSSÍVEL SUPERAR O CLIENTELISMO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DO BRASIL? ARGUMENTOS JURÍDICOS E SUGESTÕES PARA LIMITAR A CRIAÇÃO E O PROVIMENTO ABUSIVO DE CARGOS PÚBLICOS EM COMISSÃO NOS 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988</p>		
	<b>Paulo Modesto</b> .....	283
1	A Constituição de 1988, o princípio republicano e o clientelismo administrativo: breve panorama de situações típicas.....	283
2	A Emenda Constitucional nº 19/1998 e a instituição de limitação material para a criação e provimento de cargos em comissão: avanço insuficiente .....	298
3	Limites jurídicos formais e materiais adicionais de invocação cabível: sugestões legislativas .....	302
4	Conclusão.....	315
<p>BENS PÚBLICOS NA CONSTITUIÇÃO DE 1988: REPARTIÇÃO FEDERATIVA, MONOPOLIZAÇÃO E CLASSIFICAÇÃO</p>		
	<b>Thiago Marrara</b> .....	317
1	Introdução .....	317
2	Breve histórico constitucional .....	318
3	A disciplina dos bens na Constituição de 1988.....	319
4	Bens federais .....	320
5	Bens estaduais.....	326
6	Bens municipais.....	328
7	A Constituição, os bens reservados e os monopólios .....	329
8	A Constituição e a necessária revisão da teoria dos bens .....	331
9	Conclusão .....	332
<p>TRANSFORMAÇÕES E DELIMITAÇÕES DO SENTIDO DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO NOS 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO</p>		
	<b>Irene Patrícia Nohara</b> .....	335
1	Considerações introdutórias.....	335
2	Histórico constitucional da responsabilidade do Estado .....	336
3	Delimitação da responsabilidade do Estado na Constituição de 1988 .....	338
4	Transformações do alcance da responsabilidade do Estado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores nos 30 anos .....	339
5	Conclusões .....	345
	Referências.....	347
<p>IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: O ART. 37, §4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A LEI Nº 8.429/92</p>		
	<b>Wallace Paiva Martins Junior</b> .....	349
1	Introdução .....	349
2	Direito brasileiro anterior.....	354
3	Moralidade, probidade e improbidade.....	355
4	Autonomia do princípio da moralidade .....	361
5	O §4º do art. 37 da Constituição e a Lei nº 8.429/92.....	362
5.1	Agentes políticos e pessoas jurídicas de Direito Privado.....	363
5.2	Marcos da prescrição .....	365
5.3	Aplicação das sanções e proporcionalidade.....	366
5.4	Improbidade, ilegalidade e irregularidade .....	368
6	Conexão com a Lei Ficha Limpa .....	369
7	A Lei Anticorrupção Empresarial .....	373
7.1	Responsabilidade de pessoas físicas.....	375
7.2	Comparações e exclusões.....	375
	SOBRE OS AUTORES.....	381