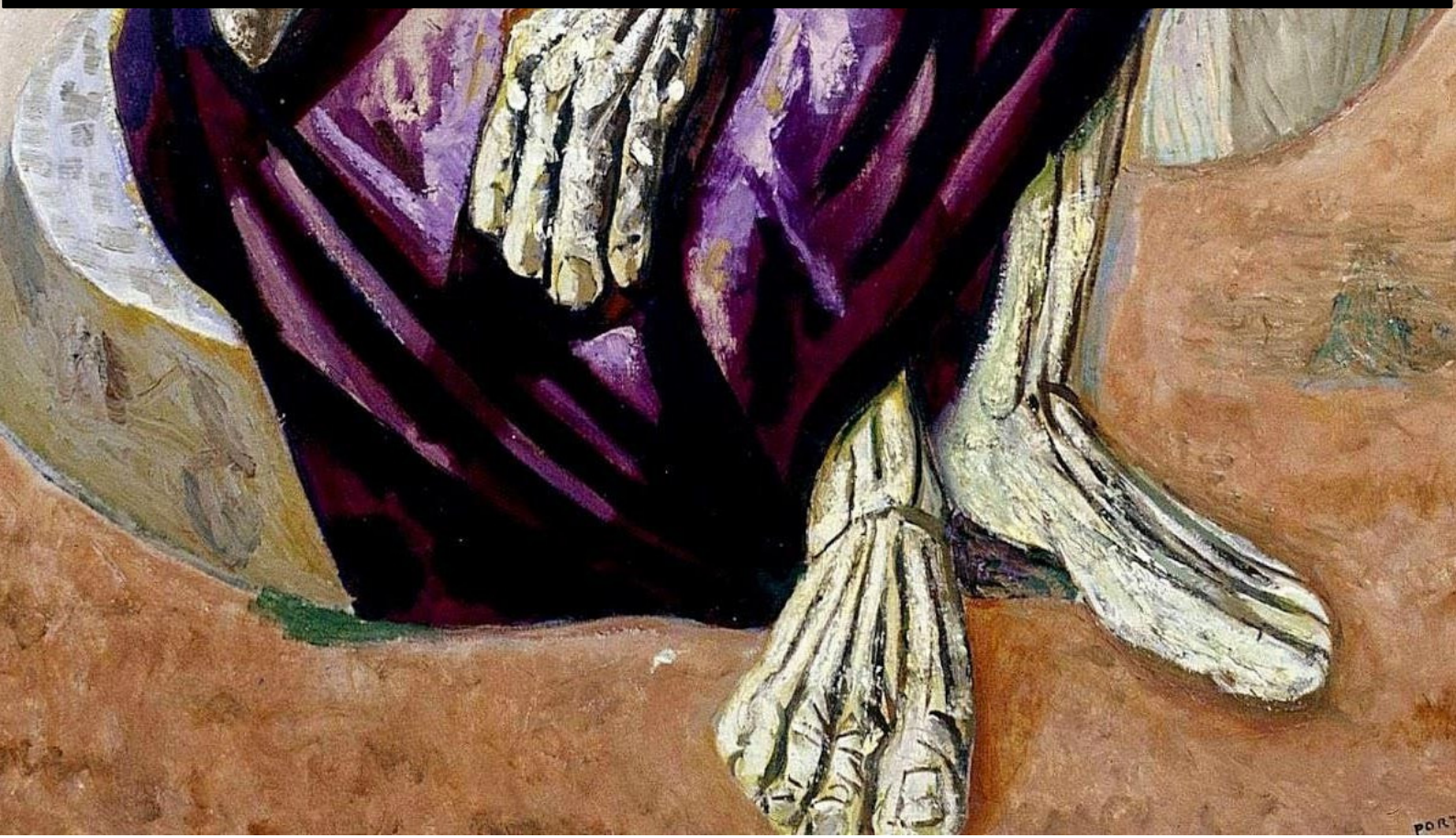




II SEMINÁRIO

“ENSINO, PESQUISA E CIDADANIA EM CONVERGÊNCIA”

VOLUME 03: ESTADO, INSTITUIÇÕES E CONSTITUIÇÃO FEDERAL



II SEMINÁRIO ENSINO, PESQUISA E CIDADANIA EM CONVERGÊNCIA

Volume 03: Estado, Instituições e Constituição Federal

ORGANIZAÇÃO DA COLETÂNEA

Prof. Dr. Tauã Lima Verdán Rangel
Profa. Ma. Neuza Maria de Siqueira Nunes

EDITORAÇÃO E PADRONIZAÇÃO DA COLETÂNEA

Prof. Dr. Tauã Lima Verdán Rangel
Profa. Ma. Neuza Maria de Siqueira Nunes

ISBN: 978-17-2967-621-9

FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS

Avenida Governador Roberto Silveira, nº 910
Bom Jesus do Itabapoana-RJ
CEP: 28.360-000
Site: www.famescbji.edu.br
Telefone: (22) 3831-5001

Projeto Gráfico da Capa: Mulher do Pilão (1945) de Cândido Torquato
Portinari. Coleção Particular.



O conteúdo de cada trabalho é de responsabilidade exclusiva dos autores.

A reprodução dos textos é autorizada mediante citação da fonte.

FICHA CATALOGRÁFICA

Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves – Famesc

S471e Seminário Ensino, pesquisa e cidadania em convergência (2. : 2018 : Bom
v. 3 Jesus do Itabapoana, RJ)
Ensino, pesquisa e cidadania em convergência : volume 3 : Estado,
instituições e Constituição Federal / organização Tauã Lima Verdán
Rangel e Neuza Maria de Siqueira Nunes. – Bom Jesus do Itabapoana, RJ :
Faculdade Metropolitana São Carlos, 2018.
6 v.

Modo de acesso: World Wide Web: <http://www.famesc.edu.br/biblioteca/>.
ISBN 978-17-2967-621-9

1.FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS –
CONGRESSOS 2. EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA – BOM JESUS DO
ITABAPOANA (RJ) – CONGRESSOS 3. ENSINO SUPERIOR –
PESQUISA 4. ABORDAGEM INTERDISCIPLINAR DO
CONHECIMENTO I. Faculdade Metropolitana São Carlos II. Rangel,
Tauã Lima Verdán (org.) III. Nunes, Neuza Maria de Siqueira (org.)
IV. Título

CDD 378.1554098153

P R E F Á C I O

Prezado Leitor!

Com imensa alegria, prefaciamos o conjunto de produções oriundos do II Seminário sobre “*Ensino, Pesquisa e Cidadania em convergência*”, capitaneado pelos professores Ma. Neuza Maria de Siqueira Nunes e Dr. Tauã Lima Verdan Rangel em suas práticas e técnicas de ensinagem cotidianas, desenvolvidas no ambiente da Faculdade Metropolitana São Carlos, campus de Bom Jesus do Itabapoana-RJ.

Pensar, contemporaneamente, no processo de ensino-aprendizagem perpassa, de maneira obrigatória, pela capacidade dos docentes se reinventarem e mediarem o conhecimento como algo dinâmico, multifacetado, fluído e com interações diretas com a realidade em que os discentes estão inseridos. Inclusive, neste aspecto, sobleva mencionar a missão da Faculdade Metropolitana São Carlos como agente de desenvolvimento local, direcionando sua atenção para os matizes e as peculiaridades existentes na região do noroeste fluminense, em especial o Município de Bom Jesus do Itabapoana-RJ.

Assim, o ambiente acadêmico deve ser um espaço democrático de contribuições recíprocas, reflexões crítico-científicas e heterogêneo, a fim de

compreender dinâmicas e temáticas dotadas de relevância no contexto atual. A partir de tal ótica, o projeto supramencionado se apresenta como instrumento capaz de promover a inclusão dos discentes como protagonistas do processo de ensino-aprendizagem; atores centrais responsáveis por conferir materialidade e pensamento crítico-reflexivo ao conteúdo ministrado.

Desta feita, o Seminário sobre “*Ensino, Pesquisa e Cidadania em convergência*”, em sua segunda edição, perpetua a apresentação de resultados robustos e frutíferos, o quê, em grande parte, se deve ao envolvimento dos discentes na dinamicidade do processo de ensino-aprendizagem, abandonando o cômodo *status* de sujeitos passivos da apreensão do conhecimento e passando, de maneira direta, influenciar na construção, na reflexão e na propagação do saber científico.

Convidamos todos à leitura!

Prof. Dr. Carlos Oliveira de Abreu
Diretor Geral da Faculdade Metropolitana São Carlos

S U M Á R I O

APRESENTAÇÃO	9
Prof. Dr. Tauã Lima Verdán Rangel	
ESTADO, INSTITUIÇÕES E CONSTITUIÇÃO FEDERAL	12
Limites do Exercício do Poder Discricionário.....	13
Alencar Cordeiro Ridolphi e Tauã Lima Verdán Rangel	
A vigilância sanitária e o exercício do poder de polícia	22
Rafael Almeida Cunha Lima, Antonio Pereira Neto, Ana Luiza Campos de Oliveira e Tauã Lima Verdán Rangel	
O nepotismo à luz do princípio da moralidade administrativa.....	30
Beatriz Bezerra Pessoa, Carla Faria Caetano, Gabriella Lima Berlando e Tauã Lima Verdán Rangel	
O princípio da eficiência e a Lei de Acesso à Informação.....	38
Fabio Barreto da Silva Almeida, Ayla Fitaroni Boechat, Geovane Pereira Salvato de Souza e Tauã Lima Verdán Rangel	
Hipótese de desapropriação-sanção em caso de cultivo de plantas psicotrópicas.....	47
Jonathas Pereira Alves, Magdiel dos Reis Ferreira e Ruan Anderson Rodrigues Souza e Tauã Lima Verdán Rangel	
Teoria dos Órgãos na Administração Pública	53
Jones Urubatan Frias Rabello, Kátia Pani Areal Spalla e Tauã Lima Verdán Rangel	
Intervenção do Estado na propriedade: uma análise do Instituto Administrativo da Servidão	61

José Nogueira Antunes Neto, VÍctória Maiolino Martins Viana Azevedo Cruz, Gisele Moraes Araujo Pimentel, Mariana Capita Silveira e Tauã Lima Verdan Rangel

Intervenção do Estado na propriedade: uma análise dos Institutos da Requisição e da Ocupação Temporária72

Juliana da Silva Deascânio, Thais Degli Esposti Fernandes, Fábio Moraes Ferreira, Ingrid dos Santos Lima e Tauã Lima Verdan Rangel

Intervenção do Estado na propriedade: uma análise do Instituto do Tombamento81

Kawillians Goulart Barros, Mariana Maiolino Viana de Souza Dias, Bruno Moutinho Estanhe e Tauã Lima Verdan Rangel

Os limites do poder de polícia: um exame em harmonia com os princípios da moralidade e da impessoalidade90

Lorena Alves Sá Viana Pimentel, Amanda Silveira Silva, Raissa Travassos Torres e Tauã Lima Verdan Rangel

A discricionariedade administrativa na utilização do processo seletivo99

Maurício Habib Medina Júnior, João Vitor Freitas de Faria, Larissa Teixeira Delatorre e Tauã Lima Verdan Rangel

O uso do princípio da simetria na expedição de decretos autônomos pelo Chefe do Executivo.....108

Mirella Santos Aguiar, Ingrid Fiaux Gonçalves, Thamires Penha Silva e Tauã Lima Verdan Rangel

Desapropriação de imóvel rural por Estados e Municípios.....116

Adson Figueiredo Aguiar, Douglas Melo Araújo, Carlos Eduardo Lopes Chierici e Tauã Lima Verdan Rangel

Função Social da Propriedade e a Desapropriação para fins urbanísticos.....124

Gabriela Pinheiro Cardoso, Danielle Mozeli Passalini, Lilia da Silva Coutinho e Tauã

Lima Verdán Rangel

O pregão eletrônico no procedimento licitatório134

Cecília Cândido da Silva; Cynthia Cândido da Silva, Maria Cristina Aparecida
Teixeira e Tauã Lima Verdán Rangel

**A hipótese constitucional de sustação de decretos executivos pelo Congresso
Nacional141**

Viviane Mareli da Silva e Tauã Lima Verdán Rangel

APRESENTAÇÃO

A Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC), ciente da necessidade de formar profissionais que atendam as demandas da região, idealizou e programou cursos com o objetivo de inovar na concepção do perfil dos seus egressos: conscientes de seu papel e de suas responsabilidades na contribuição para o crescimento da região e para o fortalecimento de suas raízes históricas. No que concerne à missão institucional, tem-se: “A FAMESC tem como missão formar profissionais de nível superior, garantindo qualidade, solidez, segurança e modernidade, visando ao desenvolvimento socioeconômico e cultural da região na qual está inserida”.

O II Seminário sobre “Ensino, Pesquisa e Cidadania em convergência” visa estabelecer um espaço heterogêneo e multifacetado de trocas de experiências e aprendizados recíprocos. Para tanto há uma integração entre os conteúdos teóricos e a prática, a inserção no contexto regional e no compromisso social. Dessa forma, há, a partir da perspectiva convergente, um diálogo de primordial importância entre o espaço acadêmico, sobretudo na condição de ambiente crítico-reflexivo, com os eventos e singularidades sociais, enquanto laboratório dinâmico de instigação e refinamento do conhecimento.

São ofertadas aos discentes para a conquista de habilidades que caracterizam o seu perfil profissional, no qual se fundem a competência técnica e

conceitual, a capacidade de administrar percepções, disponibilidade para ouvir e a habilidade para negociar; com mente aberta para entender as mudanças e flexibilidade suficiente para se adaptar a elas; do trabalho em equipe, criativo, cooperativo e colaborativo; do domínio de línguas e da tecnologia e, principalmente, a capacidade de pensar estrategicamente e propor soluções inovadoras e decisões profissionais embasadas na ética, no bem-comum e na preocupação com as mudanças da sociedade em busca de desenvolvimento sustentável.

O perfil dos Cursos da IES se inspira e se volta para o contexto sócio regional das Regiões Norte e Noroeste Fluminense em que se insere, bem como regiões circunvizinhas de grande expressão e busca, através da atuação de seus egressos, a formulação de novos conhecimentos e na sua ação extensionistas, consolidar e aperfeiçoar o processo de crescimento da cidadania e das Instituições que compõem tais regiões.

A partir de tais variáveis para a formação diferenciada de profissionais alinhados com um cenário contemporâneo que reclama novas perspectivas formacionais, o II Seminário sobre “Ensino, Pesquisa e Cidadania em convergência”, como iniciativa do Curso de Direito, se apresenta como uma proposta diferenciada de qualificação dos discentes.

O escopo de tal projeto visa promover um contato imprescindível entre os discentes e o cenário acadêmico, a partir de bancas, constituídas por docentes do Curso e membros convidados. Para tanto, a iniciativa do projeto avalia, além dos tradicionais componentes indissociáveis dos projetos de pesquisa, elementos diferenciadores e colaboradores para o ambiente acadêmico, a exemplo de: criticidade sobre temáticas contemporâneas, vanguardismo para abordagem das propostas eleitas, interdisciplinaridade com áreas que desbordam do Direito e de sua visão dogmático-tradicional.

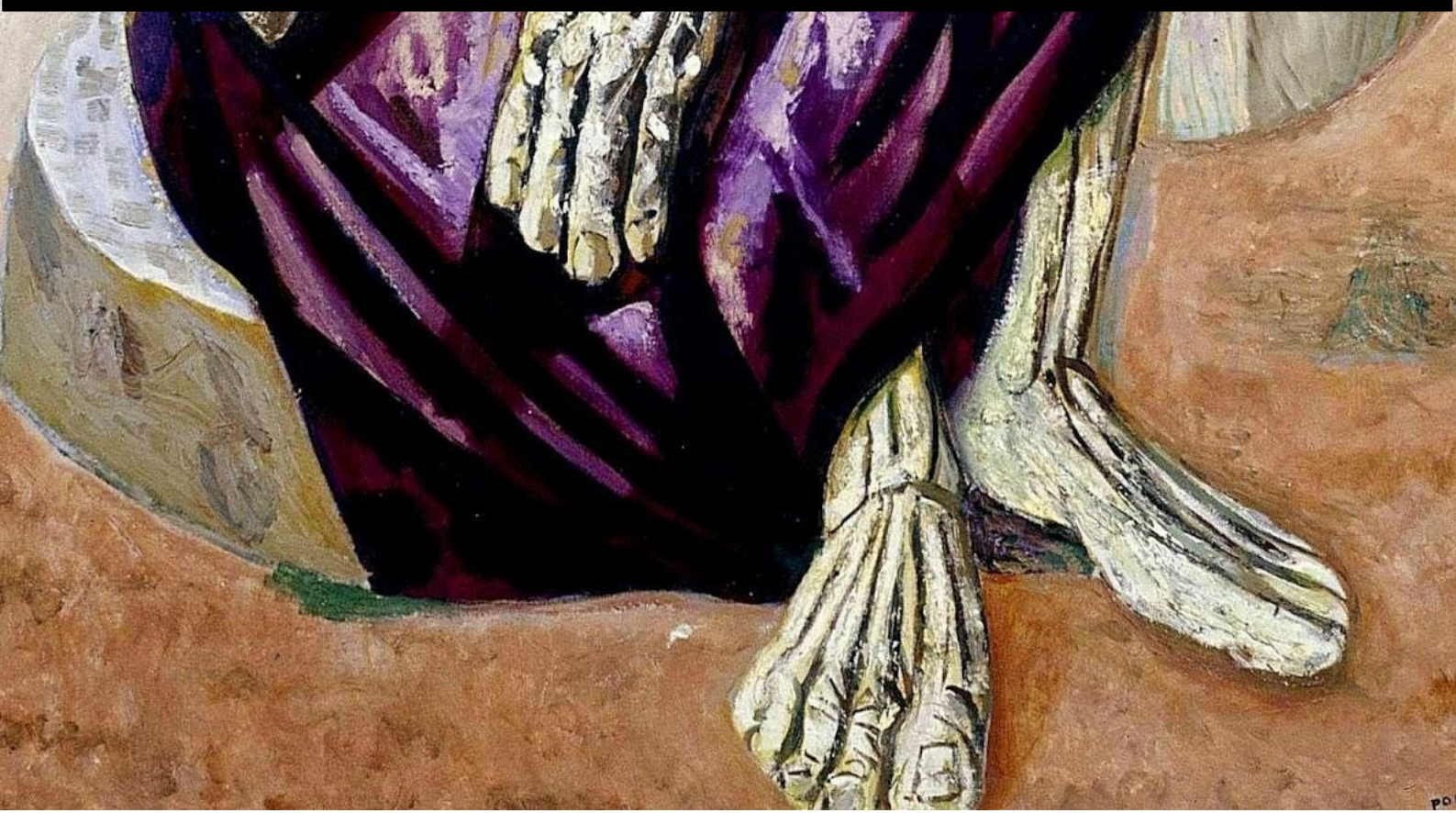
Nesta seara, em sua primeira edição e em processo de consolidação institucional, o II Seminário sobre “Ensino, Pesquisa e Cidadania em convergência” materializa importante instrumento de perspectiva arrojada que culminará na confecção de pesquisas capazes de contribuir para a Comunidade Acadêmica e para o cenário em que a Instituição se encontra inserida.

Desejamos uma boa leitura a todos!

Prof. Dr. Tauã Lima Verdán Rangel
*Coordenador Geral do II Seminário “Ensino,
Pesquisa e Cidadania em convergência”*



ESTADO, INSTITUIÇÕES E CONSTITUIÇÃO FEDERAL



LIMITES DO EXERCÍCIO DO PODER DISCRICIONÁRIO

Alencar Cordeiro Ridolphi¹
Tauã Lima Verdán Rangel²

INTRODUÇÃO

A Administração Pública é a forma de gerência de toda a estrutura administrativa pública do país, seja na União, nos Estados, nos Municípios ou no Distrito Federal. É o meio pelo qual o Estado executa as políticas públicas e gerencia os recursos estatais. Estas atividades são desenvolvidas por agentes públicos, que são todas aquelas pessoas que, de alguma forma, ligadas à estrutura estatal, estão investidas de funções ou poderes em nome da máquina executora. Toda esta estrutura possui um pilar de funcionamento, que é a supremacia do interesse público sobre o privado, de modo que todo o Ato proveniente da Administração Pública no Brasil deve ter por fim o interesse público, devendo possuir suas razões de fato e de direito para a sua existência e ser praticado na forma em que a lei determinar (DI PIETRO, 2017).

Deste modo, a Administração Pública exerce poderes administrativos que lhe são conferidos por lei. Alguns desses poderes são vinculativos, ou seja, o

¹ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana, e-mail: alencar_cr@yahoo.com.br

² Professor orientador: Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

Administrador ou o agente público em sentido amplo, só poderá agir naquele Ato conforme estritamente prevê a norma legal. Qualquer exorbitância na execução do poder poderá fazer com que o ato praticado se torne inválido. Entretanto, existem situações em que a Administração Pública possui capacidade de decisão própria, conforme sua conveniência e oportunidade (DI PIETRO, 2017).

Trata-se da prática de atos do poder administrativo com certa margem de discricionariedade, em que, a depender do caso, o agente poderá agir ou deixar de agir, conforme seu arbítrio. Vale destacar, porém, que mesmo dentro da discricionariedade existem limites impostos ao exercício deste poder. A discricionariedade não é um poder absoluto e irrestrito, pelo contrário, existem restrições a serem observadas pela Administração, como a própria finalidade do ato que deve ter sempre como princípio básico o interesse público e também a licitude do objeto perseguido pela Administração Pública (GOMES; GOUVEIA, 2017). Por derradeiro, cumpre-se elucidar que, como objetivo desta análise, será melhor aborda a limitação ao exercício do poder discricionário da Administração Pública sobre seus administrados.

MATERIAL E MÉTODOS

Para a consecução deste resumo foram utilizados artigos acadêmicos retirados de revistas eletrônicas e textos doutrinários de livros de autores da área do Direito Administrativo. Com base na análise da bibliografia referenciada neste trabalho, foi possível desenvolver o tema proposto de forma qualitativa e dedutiva.

DESENVOLVIMENTO

De acordo com o magistério de Knoplock (2017), o poder discricionário da Administração Pública é um mérito administrativo em que o agente dele incumbido tem a possibilidade e a liberdade de escolher se e quando praticar um determinado ato, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade para o melhor atendimento do interesse público. Esta prerrogativa é inerente ao detentor do poder de escolha, independendo de aprovações externas ou do controle prévio e concomitante do judiciário. Entretanto, destaca o autor que esta discricionariedade não é absoluta, devendo sempre o administrador agir respeitando os princípios administrativos e os preceitos legais, sob pena de estar o agente agindo com arbitrariedade e abuso de poder.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017), o poder discricionário se refere às situações em que a lei não determina todos os aspectos da atuação administrativa, deixando margens de subjetividade para a apreciação do detentor do poder de decisão sobre aquela matéria. Trata-se de uma margem de liberdade, podendo a autoridade optar por uma solução dentre diversas possibilidades de atuação, conforme for o caso concreto. A autora destaca ainda que, além da tradicional observância da oportunidade e conveniência, o detentor do poder discricionário deve também analisar os critérios de justiça e equidade diante da situação decisória que não foi taxativamente prevista pelo legislador (DI PIETRO, 2017).

A discricionariedade é uma construção jurídico-administrativa que tem por intuito conferir maior efetividade à administração pública diante de fatos do cotidiano em que ela tem que intervir. Se toda atuação administrativa fosse regida pelo estrito cumprimento da letra da lei, poderia se tornar uma estrutura por demasiada engessada, ainda mais lenta e onerosa. A discricionariedade possui fonte

na própria lei, visto que, até mesmo onde há o poder discricionário, é por força de previsão legal e não da absoluta liberalidade do administrador. Vale ressaltar a máxima de que ao particular tudo é livre, desde que a lei não proíba (KNOPLÖCK 2017).

Já com o Estado e sua máquina administrativa, ocorre a situação inversa: a administração só pode agir dentro do que a lei determina, ela não possui a liberdade que o particular detém. Assim, a discricionariedade da administração tem como limitação básica o próprio ato que a confere: a lei. Deste modo, a discricionariedade atua quando a lei expressamente permite ao caso; quando a lei é omissa diante de uma situação; ou quando a lei estabelece a determinado agente a competência da decisão, mas não estabelece a forma ou a conduta a ser observada (DI PIETRO, 2017).

A rigor, pode-se dizer que, com relação ao ato discricionário, o Judiciário pode apreciar os aspectos da legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade; neste caso, pode o Judiciário invalidar o ato, porque a autoridade ultrapassou o espaço livre deixado pela lei e invadiu o campo da legalidade (DI PIETRO, 2017, p. 260).

Conforme extraído da análise de Gomes e Gouveia (2017), o controle dos atos administrativos é assunto controverso e de amplo debate entre os operadores de direito, justamente pelo fato de se discutir até onde vai a discricionariedade do administrador dentro de seus critérios subjetivos de valoração do mérito administrativo. Afinal, a decisão a ser tomada é conferida pela própria lei, por tanto, presume-se que, seja qual for a decisão tomada, ela será legal, válida e apta a produzir seus efeitos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Apesar do Ato discricionário ser uma decisão com base no juízo de valores do detentor deste poder, existem limites. Eles são inerentes aos próprios atos administrativos e são abordados por todos os autores analisados para a execução deste estudo. Existem limites impostos a este poder e que devem ser observados pelo administrador em benefício da coletividade geral. Gomes e Gouveia (2017), destacam que os princípios administrativos da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência são os limites básicos do ato discricionário. Não há decisão discricionária validade que venha a confrontar qualquer destes princípios.

Complementando a visão do autor ora mencionado, a inobservância de algum destes princípios, inclusive, configura a própria ilegalidade do ato, em sentido amplo, pois, se assim agisse, o administrador estaria ferindo o próprio texto constitucional que diz em seu artigo 37 que: “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 [...]” (BRASIL, 1988)

Os autores acima destacam também que nem todos os elementos que configuram um ato administrativo possuem a discricionariedade em sua estrutura. Um Ato administrativo possui cinco elementos básicos, que são: a Competência, que se refere ao sujeito quem pode, conforme preceituado em lei, tomar a decisão concreta; o objeto, que deve ser constituído por um conteúdo lícito, determinado ou determinável e possível de ser realizado; a forma, a decisão deve ser constituída de acordo com as formalidades previstas na lei; o motivo, que se refere à justificativa do ato com base nas razões de fato ou de direito que levaram o administrador a

tomar tal decisão; por fim, a finalidade, que será sempre o atendimento ao interesse público (GOMES; GOUVEIA, 2017).

Deste modo, a competência, a finalidade e a forma, não são passíveis de discricionariedade do agente, devendo sempre o poder administrativo respeitar a formalidade, a competência e a finalidade das decisões discricionárias do poder administrativo. Os elementos do ato que comportam a discricionariedade são o motivo e o objeto, de forma restrita, pois, o objetivo, como visto, deverá ser sempre lícito e o motivo, legítimo. Vale ainda ressaltar que a motivação de um ato administrativo discricionário vincula o administrador à sua justificativa. Ela deve ser condizente com o objeto e a finalidade almejadas, sob o risco de comprometer a validade da decisão proferida (KNOPLOCK 2017).

De acordo com Knoplock (2017), a discricionariedade deve também observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade nas decisões administrativas e por mais que não seja de competência do Judiciário analisar critérios de conveniência e oportunidade decididos pela administração, quando o poder discricionário exorbitar os limites legais e se viciar por este motivo, poderá sim o ato ou a decisão serem objetos de controle judicial *a posteriori*. Como exemplo, vale observar um julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sob decisão Administrativa de excluir candidato de concurso público de forma arbitrária.

Ementa: Concurso Público. Exclusão de candidato de concurso da Polícia Militar por ter desvio de septo. Impossibilidade. Limites ao poder discricionário da Administração Pública. Ofensa aos princípios da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana. Exegese dos Artigos 5º, inciso II e 37 da Constituição Federal. Sentença Reformada. Recurso reconhecido e provido. (TJ-SP 10312582720158260053 SP 1031258-27.2015.8.26.0053, Relator: Vera Angrisani, Data de Julgamento: 19/12/2017, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 19/12/2017).

Conforme muito bem abordado por Maria Sylvia Zanella de Pietro (2017), os limites impostos à administração referem-se a imposições de obrigação de não fazer ou de deixar de fazer em relação ao particular, com o objetivo de criar uma conciliação entre o exercício do interesse público e do interesse privado, de forma que o Estado não atue além do necessário para a administração do mesmo, com proteção não apenas da propriedade privada, mas também da própria pessoa humana diante do poder estatal. Assim, poderá o Judiciário intervir após a decisão tomada, diante de evidências que consubstanciem a possibilidade de o agente tomador da decisão a ter feito em situações que caracterizem desvio de poder, que é quando o autor do ato se utiliza de seu poder discricionário para atingir fim diferente do que a lei prevê.

Ou, ainda, quando se utiliza de abuso de poder, exorbitando os limites da legalidade; também quando o administrador fizer falsa ou inexistente motivação do ato discricionário praticado e, ainda, quando o agente abusar na valoração de normas de direito abertas, genéricas e indefinidas em atos que são passíveis de discricionariedade, como, por exemplo, no caso de remoção de funcionário a bem do serviço público. Neste caso, a remoção é um ato discricionário e que, em regra, não deve ter intervenção do judiciário sobre o entendimento do que seria a motivação de bem público para caso, visto que se trata de um assunto da própria Administração Pública.

Existem situações extremas em que não há dúvida possível, pois qualquer pessoa normal, diante das mesmas circunstâncias, resolveria que elas são certas ou erradas, justas ou injustas, morais ou imorais, contrárias ou favoráveis ao interesse público; e existe uma zona intermediária, cinzenta, em que essa definição é imprecisa e dentro da qual a decisão será discricionária, colocando-se fora do alcance do Poder Judiciário (DI PIETRO, 2017, p. 262).

Entretanto, atualmente, tem se buscado ampliar as possibilidades de atuação do controle judiciário sobre as decisões administrativas de atos discricionários, justamente para tentar coibir práticas impessoais e abusivas no ceio da Administração estatal. Porém, sobrevém a discussão, de até que ponto se pode tolerar a infiltração da justiça em decisões que, a princípio, seriam puramente administrativas, sem que isso configure uma interferência do poder judiciário sobre o poder executivo, desequilibrando as forças do Estado.

Ora, são situações de balança de poderes, por um lado não pode a administração se utilizar da discricionariedade para ampliar demasiadamente seus poderes sob o pretexto da discricionariedade. Por outro, não pode o judiciário observar aspectos de ilegalidade em todos os atos do poder discricionário administrativo. Em todo caso, sem dúvidas, não tendo a Administração exercido seu poder de autotutela sobre um caso concreto, caberá a eventual parte lesada, ou ao Ministério Público, atuar como fiscais da justiça e movimentar o judiciário para se posicionar diante de uma situação susceptível de dúvidas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das informações debatidas, pode-se inferir que a Administração Pública é dotada de Poderes Vinculados e Discricionários. Este último poder possui significativa margem de manifestação da vontade do administrador sob um juízo de valor diante do mérito em questão em um fato a ser decidido. Este mérito, deve servir de justificativa, seja como um motivo de fato e/ou um motivo de direito para a decisão a ser tomada.

Importante é que, independentemente de qual seja uma decisão, diante da possibilidade de escolha deverá o agente escolher sempre dentre a melhor das

opções, sempre pautado pelos critérios de melhor conveniência e melhor oportunidade à Administração Pública. Deverá também observar os princípios que regem a administração pública e todos os aspectos de legalidade pertinentes. Lembrando sempre que, mesmo o ato discricionário é um ato previsto em lei e, antes de tudo, os limites legais devem ser sempre respeitados. Por fim, caso haja violação a algum aspecto de legalidade, sobrarão ainda espaço para uma análise externa do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 01 set. 2018

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GOMES, Kamila Gabriely de Souza; GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. Os limites do poder discricionário. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 20, n. 157, fev. 2017. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18448>. Acesso em 01 set. 2018.

KNOPLOCK, Gustavo Mello. **Manual de Direito Administrativo: teoria, doutrina e jurisprudência**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

SÃO PAULO (ESTADO). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Acórdão proferido na Apelação Cível nº 10312582720158260053 SP 1031258-27.2015.8.26.0053. *In: Jusbrasil: portal eletrônico de informações*. 2017. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/533602050/10312582720158260053-sp-1031258-2720158260053?ref=serp>>. Acesso em: 01 set. 2018.

A VIGILÂNCIA SANITÁRIA E O EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA

Rafael Almeida Cunha Lima³
Antonio Pereira Neto⁴
Ana Luiza Campos de Oliveira⁵
Tauã Lima Verdán Rangel⁶

INTRODUÇÃO

Como a sociedade está em constante desenvolvimento, em todos seus aspectos, surgiu um novo modelo de organização política: o próprio Estado. Sendo assim, o Direito de forma simultânea, possui estratégias, e é através dela que há organização nas estruturas da sociedade, sendo de total relevância para as Vigilâncias e as condições de exercício do Poder. É por intermédio do Direito, também, que o Estado estrutura sua atividade e desempenha o domínio do uso da força, sujeitando os integrantes das sociedades a um conjunto pré-determinado de normas que, se não forem seguidas, provoca o cumprimento de sanções a serem impostas pelo Estado (AITH, 2007).

³ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, rafael.almeida.cunha.lima@gmail.com;

⁴ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, antoniopoeis@hotmail.com;

⁵ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, ana21campos@gmail.com;

⁶ Professor orientador: Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

Atualmente, a definição de Estado é visto através de um entendimento de que é necessário conduzir a estrutura estatal para que haja uma tutela dos direitos humanos, englobando os direitos políticos, civis, difusos, coletivos, entre outros. Para tanto, para que esses direitos possam atender de forma exitosa, há uma necessidade de que exista um ambiente social provido de normas de convivência que asseguram aos cidadãos, o respeito à vida e dignidade do ser humano.

O poder de polícia do Estado é uma garantia à conservação da ordem, higiene e tranquilidade pública, amplia-se de forma que abranja a normalização de qualquer atividade econômica: controle de preços, controle de produção e do comércio interno e externo (TÁCITO, 1997). Alguns pesquisadores entendem que a utilização do termo “poder de polícia” está equivocado, pois isso era utilizado na época do autoritarismo, algo não condizente com a Democracia.

MATERIAL E MÉTODOS

O presente resumo foi realizado através da abordagem de dados descritivos e quantitativos sobre a vigilância sanitária e o poder de polícia, segundo dados e informações obtidas e baseadas em artigos, teses, dissertações, internet, etc.

DESENVOLVIMENTO

O tema em questão é clássico na esfera do Direito Administrativo, que corriqueiramente produz discussões e polêmicas no momento que se funde com questões fundamentais do direito moderno, levando em consideração os conceitos de soberania do Estado, de Estado Democrático de Direito e a limitação de exercícios de direitos entre Estado e sociedade. Segundo Cretella Junior (*apud* TELLES, 2000,

p. 267), “o poder de polícia é o conjunto de poderes coercitivos, exercidos pelo Estado sobre as atividades dos administrados, por meio de medidas impostas a essas atividades, a fim de assegurar a ordem pública”. De Plácido e Silva definem que poder de polícia é a

[...] denominação dada a um dos poderes que se atribuem ao Estado, a fim de que possa estabelecer, em benefício da própria ordem social e jurídica, as medidas, mesmo restritivas aos direitos individuais, que se tornem necessárias à manutenção da ordem, moralidade, saúde pública ou que venham a garantir e assegurar a própria liberdade individual, a propriedade pública e particular e o bem estar coletivo (SILVA, 2002, p. 618).

A palavra polícia é derivada do grego *polis*, que significa administração da cidade. De acordo com Tácito, este vocábulo confunde-se com a própria organização da comunidade (TÁCITO, 1997). A polícia administrativa se expõe a partir das limitações impostas a bens jurídicos individuais, como por exemplo: liberdade e propriedade. Já a polícia ostensiva tem a finalidade de preservar a ordem pública, e a polícia judiciária, age em atividades voltadas às infrações penais.

Desse modo, cada um possui suas finalidades de forma específica impostas pela União, Estado, DF ou Município, que possuem o poder para regular a matéria. Pode-se afirmar que, de um lado, estabelece a competência comum dos entes federados “[...] cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência [...]” (BRASIL, 1988); de outro, compete aos entes federados legislar concorrentemente sobre “[...] previdência social, proteção e defesa da saúde” (BRASIL, 1988). Nota-se que o texto extraído da Carta Magna outorga, também, aos municípios poder, para “prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população” (BRASIL, 1988).

Em relação ao poder de polícia nas ações de vigilância sanitária, destacam-se três problemas a serem combatidos pela população brasileira. O primeiro possui natureza política, há necessidade de equilibrar o exercício do poder de polícia com a finalidade de evitar abuso por parte das autoridades públicas. Nos limites da discricionariedade, o Estado tem o poder-dever de agir para proteger a saúde pública. Conseqüentemente, a segunda problemática diz a respeito que de essas ações de vigilância devem sempre proteger a saúde pública, não importando se essa proteção faça com que tenham quedas na economia.

Como preconiza o artigo 197 da Carta Magna, é evidente que as ações e serviços de saúde têm total importância pública, e por isso, devem ser priorizadas. Por esse motivo, é de suma relevância que os serviços públicos de saúde e a produção estatal de medicamentos, vacinas e outros produtos sob vigilância sanitária devem, da mesma maneira, realizar com dedicação as exigências que objetivam proteger a saúde. É precisamente na área de gestão da saúde pública que o terceiro problema aparece, tem-se a necessidade de habilitar o Estado para que se alcance informações técnicas para se garantir a defesa da saúde pública, facilitando aos zeladores da saúde a oportuna tomada de decisões.

O englobamento de conhecimentos só terá eficácia quando as ações de vigilância sanitária, epidemiológica, ambiental e da saúde do trabalhador organizarem-se de forma conjunta com a rede laboratorial e de serviços de promoção, recuperação e reabilitação da saúde em um modelo de atenção integral à saúde da população em geral.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Quando se fala em poderes administrativos, estes se distinguem conforme as exigências do serviço público, o interesse da coletividade e os objetivos a que se destina. Dessa forma, pode-se classificar em poder vinculado e discricionário, vez que a Gestão Pública possui liberdade em seus atos; poder hierárquico e disciplinar, servem para a punição daqueles que são vinculados à Administração; poder regulamentar, possui finalidade normativa; por fim, poder de polícia, que deve ser exercido a fim de limitar direitos individuais.

Verificando, ainda, que as mudanças impostas na organização da Saúde Pública na França, em resultado das crises sanitárias que surgiram nos anos 1980, Durand (2001) assegura que “uma segurança sanitária coerente apóia-se na organização da gestão de riscos ao redor de três pólos essenciais: a segurança sanitária ligada aos tratamentos, a segurança alimentar e a proteção à saúde contra os efeitos da poluição”.

De acordo com Tojal (2003, p. 24), que dialogou com diversos autores dessa formulação é “uma constituição que não se contenta em definir um estatuto de poder, atuando como ‘instrumento de governo’, mas, indo além, cuida de estipular programas e metas que deverão ser realizados pelo Estado e pela sociedade”.

A Organização Mundial de Saúde define saúde como: “completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doenças ou outros agravos”; e também a concepção de saúde adotada no Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU: “Os Estados-Partes reconhecem o direito de todas as pessoas de gozar o melhor estado de saúde física e mental possível de atingir” (ONU, 1966).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Contudo, a vigilância sanitária é um órgão com uma atribuição de extrema responsabilidade e importância: a manutenção das condições de saúde da população mediante o desempenho eficiente e ético das funções conferidas por Lei. Assim, tanto por meio do exercício do poder de polícia, quanto em seu lado normalizador, a vigilância sanitária deve estabelecer uma relação harmônica com os diferentes atores sociais, sejam eles o produtor de serviços, o trabalhador, o Estado, o consumidor ou o cidadão e, como menciona Cordeiro (2002), deve ter a vida como principal valor.

Esse talvez seja o ideal em uma sociedade madura, porém, o Brasil ainda está em fase de crescimento, e para isso, os cidadãos brasileiros devem ter vontade e garra para construir seu próprio modelo de vigilância sanitária e saúde, um processo que estará em constante construção.

REFERÊNCIAS

AITH, F. **Curso de Direito Sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13 set. 2018.

_____. **Lei Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm>. Acesso em: 13 set. 2018.

CORDEIRO, R.G.F.; TRUJILLO, L.M. Bioética, a lente de aumento. In: **Fármacos e Medicamentos**, v. 14, n. 3, 2002, p. 9-16.

DURAND, C. A segurança sanitária num mundo global: aspectos legais e o sistema de segurança sanitária na França. In: **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 59-78, 2001. Disponível em:
<<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13088>>. Acesso em 16 set. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Adotada pela Resolução n.2.200-A (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e ratificada pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992. Disponível em:
<<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>>. Acesso em 16 set. 2018.

SAMPAIO, Ricardo Ramos. Poder de polícia e o papel de cada ente no Sistema Nacional de Vigilância Sanitária. In: **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 23 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,poder-de-policia-e-o-papel-de-cada-ente-no-sistema-nacional-de-vigilancia-sanitaria,48725.html>>. Acesso em 12 set. 2018.

SILVA, Ageu Tenório. Agência Nacional de Vigilância Sanitária: exercício do poder de polícia para proteger a saúde da população. In: **Direitonet**: portal eletrônico de informações, 08 jun. 2006. Disponível em:
<<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2671/Agencia-Nacional-de-Vigilancia-Sanitaria-exercicio-do-poder-de-policia-para-proteger-a-saude-da-populacao>> Acesso em 12 set. 2018.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 20 ed. São Paulo: Forense, 2002

TÁCITO, C. **Temas de Direito Público**: Estudos e pareceres. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

TELLES, A.A. Q. **Introdução ao Direito Administrativo**. 2 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

TOJAL, S.B.B. A Constituição dirigente e o direito regulatório do estado social: o direito sanitário. *In*: Ministério da Saúde (Org.). **Direito Sanitário e Saúde Pública**. Brasília, 2003, p.21-37.

O NEPOTISMO À LUZ DO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Beatriz Bezerra Pessoa⁷
Carla Faria Caetano⁸
Gabriella Lima Berlando⁹
Tauã Lima Verdan Rangel¹⁰

INTRODUÇÃO

Enquanto componente da Administração Pública, cuja principal finalidade deve ser zelar pelo bem comum da sociedade, os agentes administrativos, em seus atos, devem se certificar da observância de certos padrões éticos e princípios a serem seguidos para que tal finalidade seja alcançada. Uma conduta praticada por agente público que não esteja de acordo com os princípios que regem a administração torna o ato administrativo ilegítimo. Para uma boa administração não basta o acatamento às leis, é também necessário que as ações dos agentes reflitam os ideais de honestidade previstos pelo princípio da moralidade administrativa.

⁷ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, pessoa_beatrizb@outlook.com;

⁸ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, carlafariacaetano@gmail.com;

⁹ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, gabylima2519@hotmail.com;

¹⁰ Professor orientador: Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

Ainda assim, o que se verifica no âmbito administrativo são casos em total descompasso com os princípios, como é o caso das práticas de nepotismo, que muitas vezes se utilizando de lacunas deixadas pela legislação, se passam por atos legítimos. O presente estudo tem por escopo analisar de maneira didática e coesa a influência do Princípio da Moralidade em casos de nepotismo.

MATERIAL E MÉTODOS

O método utilizado para a elaboração deste trabalho foi a revisão bibliográfica com base em leituras de alguns sites selecionados da internet que discorriam sobre o tema abordado.

DESENVOLVIMENTO

Na concepção de Hely Lopes Meirelles:

Administrar é gerir interesses, segundo a lei, a moral e a finalidade dos bens entregues à guarda e conservação alheias. Se os bens e interesses geridos são individuais, realiza administração particular; se são da coletividade, realiza-se administração pública. Administração pública, portanto, é a gestão de bens e interesses qualificados da comunidade no âmbito federal, estadual ou municipal, segundo os preceitos do Direito e da Moral, visando ao bem comum (MEIRELLES, 2010, p. 85).

Ante o exposto, extrai-se que o objetivo da administração pública é zelar pelos interesses coletivos da sociedade, de acordo com as leis e os princípios que regem a administração, sempre visando ao bem comum, e não o particular. Deste modo, se os atos do administrador são contrários ao interesse público, e logo, à finalidade estabelecida pela administração pública, utilizando-se de seus interesses

personais, por exemplo, está caracterizado o abuso de poder, em sua espécie de desvio de finalidade.

A Administração Pública, por determinação do ordenamento jurídico brasileiro, tem como dever inarredável a subordinação aos princípios constitucionais. São os princípios que erigem o sistema administrativo, sendo necessários para uma boa administração. Como já pacificado por grandes doutrinadores, o desrespeito a um princípio é uma ofensa maior do que a violação a uma norma, pois assim se atinge todo um sistema de normas. Nas palavras de Carvalho Filho, os princípios administrativos constitucionais “revelam as diretrizes fundamentais da Administração, de modo que só se poderá considerar válida a conduta administrativa se estiver compatível com eles” (CARVALHO FILHO, 2012, p. 19).

São os princípios administrativos que ditam as regras da administração, sendo indispensável a observância destes para que os atos realizados no âmbito administrativo não sejam inválidos. Tais princípios se encontram elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que dispõe que a administração pública “(...) obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)”. Os referidos princípios da moralidade e da legalidade configuram maior relevância para o presente estudo.

Com relação ao Princípio da Legalidade, a atuação da administração pública está restrita ao que a lei permite, de modo que praticar atos fora dos ditames da lei implica em ilicitude, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio em questão “representa a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida conforme a lei, (...) devendo restringir-se à expedição de comandos que assegurem a execução da lei” (MELLO, 2009, p. 527).

De acordo com Hely Lopes Meirelles, “o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto” (MEIRELLES, 2010, p. 20), de modo que o agente administrativo deva guardar em seus atos concordância com o Princípio da Moralidade, se fazendo necessário o seu acatamento de tal forma que, ao exercer suas funções, pratique não apenas o legal, mas também condutas honestas. Nota-se, então, que este princípio está extremamente ligado aos ideais de honestidade, sendo imprescindível a presença da boa-fé nos atos administrativos, como bem dispõe Alexandrino e Paulo, “o princípio da moralidade torna jurídica a exigência de atuação ética dos agentes da administração pública” (ALEXANDRINO, PAULO, 2013, p.190).

Quanto ao princípio da moralidade administrativa, surge uma divergência de pensamentos sobre sua autonomia. É de entendimento de alguns autores que o princípio em pauta estaria inserido no princípio da legalidade. No entanto, como já expresso pelo próprio texto constitucional, e supramencionado, em seu artigo 37, *caput*, o princípio da moralidade tem sua autonomia confirmada no ordenamento jurídico nacional, sendo indispensável seu acatamento para que os atos administrativos sejam considerados válidos. Juarez Freitas dispõe sobre a autonomia do princípio da moralidade:

No tangente ao princípio da moralidade, por mais que tentem assimilá-lo a outras diretrizes e conquanto experimentando pronunciada afinidade com todos os demais princípios, certo é que o constituinte brasileiro, com todas as imensas e profundíssimas consequências técnicas e hermenêuticas que daí advêm, pretendeu conferir autonomia jurídica ao princípio da moralidade, o qual veda condutas eticamente inaceitáveis e transgressoras do senso moral da sociedade, a ponto de não comportarem condescendência (FREITAS, 1997, p. 67-68).

Partindo da premissa de que a moralidade administrativa, dotada de autonomia, torna-se necessária para frustrar atos que venham a ferir a finalidade da administração pública, é oportuno abordar a problemática do nepotismo. Considerado ato de improbidade administrativa por violar princípios administrativos, o nepotismo é um mau hábito administrativo, praticado por autoridade pública que nomeia um parente para cargo sem este ter sido aprovado em concurso público. É uma ação que fere diretamente a moralidade administrativa, pois o ato praticado é motivado por vínculos familiares, com ausência da boa-fé administrativa, interesses particulares que vão contra o interesse público, restando comprovado o desvio de finalidade do ato.

Em uma tentativa de coibir a prática do nepotismo, o Supremo Tribunal Federal criou a súmula vinculante nº 13, fortalecendo a ideia de imoralidade de tal ato ao prever que:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta, em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal (BRASIL, 2008).

Ao analisar o conteúdo da súmula, no entanto, verifica-se que o texto não possui alcance amplo, como quando faz menção expressa somente aos parentes colaterais até terceiro grau, possibilitando a nomeação de primos; ou ainda quando não proíbe a nomeação de familiares de agentes políticos.

A não inclusão de certas figuras na súmula nº 13 torna possível que, supostamente, se pratique o nepotismo legalmente. Entretanto, apesar da suposta

legitimidade dos atos não coibidos pela súmula, é mister compreender que há ofensa aos princípios administrativos, em especial ao da moralidade, partindo do entendimento de que tais atos são praticados com fim diverso ao da administração pública, uma vez que motivados por interesse próprio.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

São diversos os casos de nepotismo que podem ocorrer no âmbito da Administração Pública estando mascarados de suposta legitimidade, já que a súmula vinculante nº 13, criada com intuito de coibir a prática, não contempla expressamente todas as possibilidades.

No entanto, é cabível interpretar que a intenção do Supremo Tribunal Federal ao formular o conteúdo da súmula, não era esgotar todas as possíveis formas de nepotismo na administração, isto é, partindo do pressuposto de que é de interesse do tribunal superior impedir práticas que ferem o interesse público. Sendo assim, é aceitável entender que o exposto na súmula não impede que outras possibilidades de configuração de nepotismo sejam proibidas, levando em consideração que tal ato atenta contra os princípios de caráter constitucional que a administração obedece. Como esclarece Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios de justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa (DI PIETRO, 2012, p.71).

Não estar defeso em lei não significa necessariamente estar de acordo com os padrões éticos de probidade e boa-fé. Logo, levando em consideração a autonomia do princípio moral em relação ao da legalidade, o nepotismo é ato que ofende a moralidade administrativa, ainda que munido de legalidade. Do mesmo pensamento partilha Marçal Justen Filho: “a ausência de disciplina legal não autoriza o administrador ou o particular a uma conduta ofensiva à ética e à moral. Moralidade soma-se a legalidade. Assim, uma conduta compatível com a lei, mas imoral será inválida” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 87).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante todo o exposto, é certo concluir que o princípio da moralidade é contrariado sempre que uma autoridade pública age motivada por interesse próprio em vez do interesse direcionado ao bem comum. Como resta claro, o nepotismo é caracterizado pelo favorecimento pessoal de parentes por autoridades públicas, lesando, em especial, o princípio da moralidade devido à falta de decoro e honestidade nas ações do agente. Princípio este que as autoridades devem resguardar em seus atos, utilizando-se da boa-fé administrativa em suas condutas.

Por conseguinte, a carência de atitudes éticas nos casos de nepotismo, apesar de não se opor ao princípio da legalidade, aflige a moralidade administrativa, que em razão de ser dotada de autonomia expressa pela Constituição Federal, dentro da administração pública possui capacidade de tornar tais atos ilícitos.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 21 ed. São Paulo: Método, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 15 set. 2018.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 15 set. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FÉLIX, Elenn Maína Pinheiro. A moralidade no âmbito administrativo. In: **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 23 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.54098>>. Acesso em: 12 set. 2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FREITAS, Juarez. **O controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

SANTOS, Crislaine Ferreira. Nepotismo: legalidade versus moralidade. In: **Jus Navigandi**, Teresina, mai. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28556/nepotismo-legalidade-versus-moralidade>>. Acesso em: 10 mai. 2018.

O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E A LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

Fábio Barreto da Silva Almeida¹¹
Ayla Fitaroni Boechat¹²
Geovane Pereira Salvato de Souza¹³
Tauã Lima Verdán Rangel¹⁴

INTRODUÇÃO

O presente trabalho buscou efetuar uma análise do princípio da eficiência previsto no art. 37, da Constituição Federal, artigo este inserido pela Emenda Constitucional nº 19/98. O princípio da eficiência possui seus desdobramentos por todo o ordenamento jurídico brasileiro, inclusive presente em diversos pontos da Constituição Federal, assim, para uma conclusão foi realizado uma origem etimológica da palavra eficiência e sua aplicabilidade na realidade brasileira.

A publicidade, princípio constitucional da administração pública, inserido no caput do artigo 37, prevê dentre outras medidas o acesso à informação, a

¹¹ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana;

¹² Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, aylafitarone@hotmail.com;

¹³ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana;

¹⁴ Professor orientador: Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

transparência dos atos do poder público, dessa forma, foi elaborada e publicada a Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011, conhecida como Lei do Acesso à Informação, que criou meios e imposições ao Poder Público sobre as informações, devendo a publicidade ser a regra e o sigilo a exceção.

Dessa forma, passou-se a analisar a atuação do princípio da eficiência conjuntamente ao princípio da publicidade, com o escopo de demonstrar a eficiência da transparência.

MATERIAL E MÉTODOS

Para a consecução deste resumo foram utilizados artigos acadêmicos retirados de revistas eletrônicas e textos doutrinários de livros de autores da área do Direito Administrativo. Com base na análise da bibliografia referenciada neste trabalho, foi possível desenvolver o tema proposto de forma qualitativa e dedutiva.

DESENVOLVIMENTO

O princípio da eficiência está previsto no art. 37, da Constituição Federal de 1988, inserido pela Emenda Constitucional, nº 19, de 1998. (CARVALHO, 2017). Matheus Carvalho traz a definição do que seria a eficiência empregada neste princípio, a saber:

Eficiência é produzir bem, com qualidade e com menos gastos. Uma atuação eficiente da atividade administrativa é aquela realizada com presteza e, acima de tudo, um bom desempenho funcional. Buscam-se sempre melhores resultados práticos e menos desperdício, nas atividades estatais, uma vez que toda a coletividade se beneficia disso. (CARVALHO, 2017, p. 78).

Nesse sentido, o administrador público deve respaldar seus atos atendendo a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e por fim deve atender a eficiência, todos cumulativamente. Isto é, o interesse público deve ser buscado da forma mais eficiente possível, dessa forma, na situação na qual é necessária a construção de um hospital, e para isso é preciso a desapropriação de diversas casas, entre desapropriar duas coisas e conseguir realizar a construção do que desapropriar quatro casas, entre pagar uma indenização altíssima para desapropriar uma mansão, pagar a indenização para desapropriar casas comuns, assim, estará preservando o interesse público da forma menos onerosa para a Administração Pública. (MEIRELLES, 2016). Assim, nas palavras do publicista Hely Lopes Meirelles:

O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. O princípio deve ser entendido e aplicado no sentido de que a atividade administrativa (causa) deve buscar e produzir um resultado (efeito) razoável em face do atendimento do interesse público visado. (MEIRELLES, 2016, p. 105).

Com o estabelecimento expresso do princípio da eficiência no texto constitucional, foi necessária a estipulação de meios de supervisionar a eficiência, desta forma, conforme o art. 41, da CF/88, ficou estabelecido o prazo para adquirir-se a estabilidade e as formas de perder o cargo público, mesmo após a estabilidade.

Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:
I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;
II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;
III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa. (BRASIL, 1988, s.p.).

Desta forma, mostra-se um meio de examinar a eficiência dos servidores públicos, pois em um Estado que se zele pelo princípio da eficiência, um servidor público que trabalha buscando o interesse público, deverá preponderar a sua eficiência perante a sociedade.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A Administração Pública atendendo seus princípios constitucionais, a publicidade em específico, elaborou a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, regulamentando dispostos da Constituição Federal, e sendo apelidada da Lei do acesso à informação, que assegurou o direito ao acesso à informações, e a transparência, configurando a aplicação do princípio da publicidade. (MEDEIROS; WACHELESKI, 2014).

A aplicação dos dispositivos da Lei n.º 12.527/2011 representa importante caminho para eficácia do princípio da transparência, bem como os subprincípios que o sustentam como a publicidade, a finalidade e a motivação, além dos próprios mecanismos constitucionais de controle dos atos da administração. (MEDEIROS; WACHELESKI, 2014, p. 3).

Entretanto, a elaboração dessa Lei não propõe apenas a efetivação da publicidade, mas também da eficiência, haja vista que a publicidade se tornou eficiente. O art. 3º da supracitada Lei demonstra o objetivo dela.

Art. 3º Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção;

II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;

III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;

IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública;

V - desenvolvimento do controle social da administração pública. (BRASIL, 2011, s.p.).

Desse modo, o acesso à informação no Brasil é considerado à regra, e o sigilo a exceção, conforme o estabelecido no *caput*, o Estado deverá divulgar informações do interesse público, mesmo que não provocado para prestar tal informação, deverá utilizar os meios de comunicação digital, que por sinal é o mais presente na realidade contemporânea, de forma muito acertada o inciso IV promove o fomento ao desenvolvimento e a transparência, ou seja, se possível a administração pública deverá ser transparente, e por fim o desenvolvimento do controle social, inerente à toda sociedade.

Uma verdadeira forma de aplicação do princípio da eficiência juntamente ao princípio da publicidade, tornando de forma eficiente a publicidade das informações no Brasil. Caso não seja possível o acesso à informação, é possível assegurar tal direito por meio do habeas data, remédio constitucional, assim, nas palavras de Dirley da Cunha Júnior:

O habeas data é ação constitucional destinada a proteção do direito de acesso a dados ou informações pessoais constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público. Está prevista no art. 50, LXXII, da Constituição, segunda o qual conceder-se-á "habeas-data": a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo. (CUNHA JÚNIOR, 2015, p. 621).

Sem embargos, conforme a assertiva, caso seja impedido o acesso à informação, é possível a impetração de habeas data para que seja garantido o direito à informação, e também o direito ao acesso à informação, direito fundamental garantido pela Constituição Federal.

É notável a importância trazida pela inovação legislativa, em razão de que com a Lei de Transparências ou Lei de Acesso à Informação, assegurou-se o direito constitucional dos cidadãos às informações da Administração Pública e o dever de prestá-las; o direito dos usuários do serviço público às informações; e também imprescindível o dever da Administração Pública de manter arquivos e permitir seu acesso pelos cidadãos. (MARTINS, s.d.). No tocante a importância da informatização da sociedade, Humberto Martins disserta que:

(...) valores, leis e informatização – se transmuda na produção de direitos para a sociedade. É importante não perder isto de vista: a informação pública, a transparência na gestão e a democratização ao acesso só existem porque a sociedade isto anseia e requer. A democracia, como governo do povo, pelo povo e para o povo, somente se efetiva se houver uma contínua cobrança por qualidade, ou seja, por eficiência e por eficácia. Estas cobranças legítimas somente podem ocorrer por meio da publicidade e da transparência, valores centrais do Estado Democrático de Direito (MARTINS, s.d., p. 18).

Outrossim, conforme o autor supracitado, a transparência e a publicidade mostra-se como uma das características inerentes a um Estado Democrático de Direito, no qual todo o poder emana do Povo, devendo a Administração Pública ser um mero instrumento para o cumprimento do interesse público, nesse viés, uma efetiva transparência e publicidade dos atos públicos, bem como o livre acesso às informações, é marcado pela eficiência do serviço público, e por essa razão também cumpre o princípio da eficiência exposto na Constituição Federal, principio esse que é basilar da Administração Pública. (CARVALHO, 2017).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, foi possível realizar uma análise acerca do princípio da eficiência, elencado no artigo 37, da Constituição Federal, princípio essencial da Administração pública, conjuntamente do princípio da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. O princípio da eficiência de forma expressa na Constituição Federal passou a cobrar uma atuação mais eficiente da Administração Pública, ou seja, uma conduta que enseje um menor gasto e um maior resultado, um resultado em menos tempo, sendo aplicável em toda a Administração Pública, a construção de uma praça que demora um ano, e não dez, a construção de um hospital que demora dois anos, e não vinte, a construção de uma rodovia gastando um milhão de reais, e não cinquenta milhões de reais, são formas diretas de atuação da eficiência. O servidor público que não guarda pendências, que cumpre as metas, está em estrito cumprimento da eficiência.

Para assegurar a eficiência a Constituição previu, dentre outras medidas, a análise periódica dos servidores públicos, sob pena de perda função mesmo que com estabilidade. A eficiência é aplicada em diversas áreas da Administração

Pública, inclusive em conjunto com outros princípios, por exemplo, o princípio da publicidade que prega pela transparência e pela publicidade, a elaboração da Lei de Acesso à Informações, demonstrou uma efetividade do Poder Público, e a aplicação das normas instituídas pela lei demonstra uma efetividade do Poder Público em cumprir suas normas, ou seja, um exemplo expresso da aplicação do princípio da eficiência. Em não sendo possível o acesso à informação, é possível que o interessado busque o Poder Judiciário para que se cumpra o seu direito, por meio de um remédio constitucional, com o respaldo no princípio da eficiência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 11 set. 2018.

_____. **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. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em 11 set. 2018.

_____. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. Acesso em 11 set. 2018.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2017

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 14 ed. rev. ampl e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015.

MARTINS, Humberto. **Lei da transparência e sua aplicação na Administração Pública: Valores, Direito e Tecnologia em evolução**. Disponível em <http://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001182/LEI%20DA%20TRANSPAR%20ANCIA%20E%20SUA%20APLICA%20C3%87%20C3%83O%20NA%20ADMINISTRA%20C3%87%20C3%83O%20P%20C3%9ABLICA%20VALORES,%20DIREITO%20E%20TECNOLOGIA%20EM%20EVOLU%20C3%87%20C3%83O.pdf>. Acesso em 12 set. 2018.

MEDEIROS, Clayton Gomes de; WACHELESKI, Marcelo Paulo. **A Lei de acesso à informação e o princípio da transparência na Administração Pública**. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4740fcb3becc721b>>. Acesso em 11 set. 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

HIPÓTESE DE DESAPROPRIAÇÃO-SANÇÃO EM CASO DE CULTIVO DE PLANTAS PSICOTRÓPICAS

Jonathas Pereira Alves¹⁵
Magdiel dos Reis Ferreira¹⁶
Ruan Anderson Rodrigues Souza¹⁷
Tauã Lima Verdan Rangel¹⁸

INTRODUÇÃO

A expropriação “desapropriação confiscatória” tem fundamentação constitucional no art. 243 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ademais, a expropriação dar-se-á intentando, assentamento para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem pagamento indenizatório por parte da Administração pública para o proprietário, ocupante ou possuidor que exerça qualquer título, independentemente de qualquer outra sanção previstas em leis.

¹⁵ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana.

¹⁶ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana.

¹⁷ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana.

¹⁸ Professor orientador: Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

MATERIAL E MÉTODOS

A metodologia empregada no presente consiste em uma análise com adoção de metodologia qualitativa e com embasamento na literatura especializada. O estudo principal é baseado em pesquisa bibliográfica, aliada a discussões acadêmicas inerentes ao assunto abordado.

DESENVOLVIMENTO

A Constituição Federal do Brasil de 1988 prevê, em seu artigo 5º *caput*, o Direito de Propriedade, mas esse termo sofreu transformação ao longo dos anos com a evolução social. Conforme salienta Carvalho, Filho:

[...] a desapropriação-confisco tem objetivo a expropriação, sem qualquer indenização ao proprietário, de glebas em que sejam localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas, as quais passam a ser destinadas ao assentamento de colonos para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 852)

O entendimento inquestionável dos pensadores doutrinários diz que, o caráter absoluto da propriedade hoje ele é, limitado ao ordenamento jurídico, tendo em vista o compromisso do Direito à tutela da dignidade humana, com o princípio da solidariedade que acarretam uma supervalorização dos direitos à personalidade em desvantagem de uma desvalorização, das relações patrimoniais.

Ademais, se observar um pouco mais adiante o artigo 5º da Constituição Federal, em um dos seus setenta e oito incisos, pode-se observar que, especificamente, no inciso XXIV, há autorização para a desapropriação de uma propriedade por necessidade ou utilidade pública e por interesse social, mediante

justa e prévia indenização em dinheiro. Contudo, a Carta Magna Brasileira, prevê também em um de seus artigos, a Desapropriação confiscatória, conhecida como, expropriação. Outrora, Di Pietro, em suas palavras, diz:

[...] é o procedimento administrativo pelo qual o poder público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização. (DI PIETRO, 2006, p. 149)

A expropriação nada mais é, do que a perda involuntária por parte do proprietário de um Imóvel urbano ou rural, utilizado para culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma do art. 243, CF/88. São essas causas que dão legalidade a Administração Pública a desapropriar uma propriedade, como também os bens que pertence a aquela, como por exemplo: carros, caminhões, tratores, aviões e etc.

Contudo, cabe acrescentar que, mesmo que uma gleba da propriedade esteja cultivada, todo o patrimônio será desapropriado, pois o que move a Administração é sempre o bem da população. Sendo assim, mesmo que, direito de propriedade esteja previsto na Carta Magna Brasileira, o proprietário sofrerá sanção expropriatória por parte Administração Pública. A propriedade desapropriada será convertida para o uso de assentamentos e criação de habitação popular.

Um assunto que vem sendo discutido ao longo dos anos nas doutrinas e jurisprudências é em relação a ampliação em que acontecerá a desapropriação, isto é, uma circunstância que fora localizada a parte ilegal de uma certa propriedade resta questionamentos sobre o determinado tema que vem sendo discutido no decorrer do trabalho. José dos Santos Carvalho Filho disserta que:

O proprietário tem o dever de vigilância sobre sua propriedade, de modo que é de se presumir que conhecia o cultivo. Para nós, a hipótese só vai comportar solução diversa no caso de o proprietário comprovar que o cultivo é processado por terceiros à sua revelia, mas aqui o ônus da prova desse fato se inverte e cabe ao proprietário. Neste caso, parece-nos não se consumir o pressuposto que inspirou essa forma de expropriação. Em síntese: não há desapropriação parcial; ou se desapropria a gleba integralmente, se persente o pressuposto constitucional, ou não será caso de expropriação, devendo-se, nessa hipótese, destruir a cultura ilegal e processar os respectivos responsáveis. (CARVALHO FILHO, 2009, p. 853-854)

A sessão do STF para se tratar sobre o RE nº 543974/MG, que fora intermediado pela União em desfavor de uma decisão que foi acertada em segunda instância que decidiu que o dono da fazenda com 150 mestros quadrados de plantação de maconha, foi proferido que no sentido de haver expropriação que deveria acarretar em total espaço da mesma, e não em determinados espaços parceladamente plantada:

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Existem três formas de desapropriação sendo elas Necessidade pública que significa que é imprescindível que a Administração Pública faça a desapropriação de um imóvel específico é também uma medida necessária, já a Utilidade pública nesta forma não existe caráter de urgência, poderia ser desapropriada determinada propriedade, mas a Administração Pública poderá escolher outra. E, por fim, o Interesse social forma de desapropriar um imóvel que não exerce função social, inclusive zona rural. (MEIRELLES, 2007).

Os requisitos para que ocorra a desapropriação ocorre com a ocorrência de necessidade pública que é imprescindível utilidade pública, e não mais importante

o interesse social. A Indenização prévia ocorre com o pagamento da indenização deve anteceder a perda definitiva da propriedade pelo particular proprietário, A Indenização justa o valor obtido a partir da avaliação de peritos e avaliadores, e deve corresponder o valor de mercado do bem, de forma a impedir o enriquecimento ilícito do poder público. (PIETRO, 2006)

O pagamento pela indenização dever ser em dinheiro, salvo nos casos previsto na CF/88, e quando ocorre a desapropriação sanção quando o proprietário não exerce a função social do bem, art. 182, §4º, inciso III, da CF/88, títulos da dívida pública, ou art. 184, CF/88, indenização em títulos da dívida agrária. O pagamento não e feito em dinheiro, ele é feito por títulos da dívida pública. Já a desapropriação confiscatória é uma expropriação, quando o proprietário está perdendo sua propriedade, e não irá receber qualquer pagamento em títulos pela administração pública. É quando ele usa a propriedade para cometer delitos, infrações, atos ilegais, art. 243, CF/88. Os bens da propriedade também serão confiscados, e os valores serão revertidos em favor de fundo de destinação específica. (PIETRO, 2006).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, verifica-se que desapropriação confiscatória concebe a forma mais grave de intervir da Administração Pública na propriedade privada, justificando a necessidade de combater o cultivo de plantas psicotrópicas e o Trabalho escravo, conseqüentemente, o tráfico ilícito de maconha. Ademais, tal ocupação deve ser visto, atualmente, sob uma perspectiva global, já que tem sido perseguido não apenas pelo ordenamento jurídico, mas pela grande maioria das nações, seja através de regras internas ou através de instrumentos jurídicos internacionais.

REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 852.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33 ed., atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Curso de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

TEORIA DOS ÓRGÃOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Jones Urubatan Frias Rabello¹⁹

Kátia Pani Areal Spalla²⁰

Tauã Lima Verdan Rangel²¹

INTRODUÇÃO

No Direito Administrativo, a doutrina sempre procurou explicar como a atuação do agente público é atribuída ao Estado. A evolução do tema encontrou respaldo na formulação de teorias sobre as relações do Estado com os agentes públicos e os órgãos públicos. Assim, o presente trabalho tem como problema de pesquisa a seguinte questão: de que forma a teoria do órgão dentro da sistemática administrativa explica as relações do Estado, pessoa jurídica, com seus agentes?

Dessa forma, analisar-se-á a evolução do tema apresentando as teorias surgidas para explicar as relações do Estado, pessoa jurídica, com seus agentes; o conceito de órgão público como uma unidade que congrega atribuições exercidas pelos agentes públicos, que são as pessoas físicas que manejam o Estado, conforme

¹⁹ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, email@email.com;

²⁰ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, email@email.com;

²¹ Professor orientador: Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

a diretriz dada pela lei brasileira vigente; e ainda a natureza jurídica dos órgãos públicos.

MATERIAL E MÉTODOS

O estudo aqui apresentado utilizou-se da pesquisa bibliográfica pela imprescindibilidade da revisão da literatura a respeito do objeto investigado, dando destaque para o pensamento de José dos Santos Carvalho Filho e Maria Sylvia Zanella Di Pietro; bem como, análise de artigos acadêmicos a respeito do tema apresentado. O trabalho foi desenvolvido em forma de resumo expandido.

DESENVOLVIMENTO

Considerando que o Estado é pessoa jurídica e que, como tal, não dispõe de vontade própria, ele atua sempre por meio de pessoas físicas, a saber, os agentes públicos; no campo do Direito administrativo existe um legado deixado pelos europeus para explicar as relações do Estado, pessoa jurídica, com seus agentes. Pela “*teoria do mandato*, o agente público é mandatário da pessoa jurídica; a teoria foi criticada por não explicar como o Estado, que não tem vontade própria, pode outorgar o mandato” (DI PIETRO, 2017, p. 559).

Esta teoria segundo a autora teve sua gênese no direito privado e não poderia prosperar, até porque, o Estado não poderia outorgar mandato a alguém. Assim, a teoria foi bastante questionada, pois se o Estado não tem vontade própria, haveria então duas vontades existentes, uma do agente e outra distinta. Tal teoria não sobreviveu. Surge então a denominada teoria da representação onde passou-se a compreender que os agentes públicos são representantes do Estado. Na visão de Rafaela Carvalho Resende Oliveira:

Teoria da representação: o agente público seria representante do Estado. Essa teoria não prevaleceu por duas razões: equiparou o Estado ao incapaz, que precisa de representação, e, caso houvesse, realmente, uma representação, os atos do representante, que exorbitassem dos poderes de representação, não poderiam ser imputados ao Estado (representado) (OLIVEIRA, 2017, p. 177).

Superadas tais teorias, surge então uma terceira que agrada a classe jurídica tanto europeia como também a brasileira, então denominada teoria do órgão. Por inspiração do jurista germânico Otto Friedrich Von Gierke, foi construída a teoria do órgão, capaz de apresentar a compreensão de que segundo ela, a vontade da pessoa jurídica estatal deve ser atribuída aos órgãos que a compõem. “A característica fundamental da teoria do órgão consiste no *princípio da imputação volitiva*, ou seja, a vontade do órgão público é imputada à pessoa jurídica a cuja estrutura pertence” (CARVALHO FILHO, 2017, p.45). Há, pois, uma relação jurídica externa, entre a pessoa jurídica e outras pessoas, e uma relação interna, que vincula o órgão à pessoa jurídica a que pertence. Ainda segundo o autor:

A teoria tem aplicação concreta na hipótese da chamada *função de fato*. Desde que a atividade provenha de um órgão, não tem relevância o fato de ter sido exercida por um agente que não tenha investidura legítima. Bastam a *aparência* da investidura e o exercício da atividade pelo órgão: nesse caso, os efeitos da conduta vão ser imputados à pessoa jurídica (CARVALHO FILHO, 2017, p 46).

Com base na teoria do órgão, pode-se definir “o órgão público como uma unidade que congrega atribuições exercidas pelos agentes públicos que o integram com o objetivo de expressar a vontade do Estado” (DI PIETRO, 2017, p. 560). Assim, a criação dos órgãos públicos é justificada pela necessidade de especialização de funções administrativas, com o intuito de tornar a atuação estatal mais eficiente, não sendo dotados de personalidade jurídica.

Embora os órgãos não tenham personalidade jurídica, eles podem ser dotados de capacidade processual. A doutrina e a jurisprudência têm reconhecido essa capacidade a determinados órgãos públicos, para defesa de suas prerrogativas. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles (2003, p. 69-70),

[...] embora despersonalizados, os órgãos mantêm relações funcionais entre si e com terceiros, das quais resultam efeitos jurídicos internos e externos, na forma legal ou regulamentar. E, a despeito de não terem personalidade jurídica, os órgãos podem ter prerrogativas funcionais próprias que, quando infringidas por outro órgão, admitem defesa até mesmo por *mandado de segurança* (MEIRELLES, 2003, p. 69-70).

Por sua vez, José dos Santos Carvalho Filho, depois de lembrar que a regra geral é a de que o órgão não pode ter capacidade processual, acrescenta que

De algum tempo para cá, todavia, tem evoluído a ideia de conferir capacidade a órgãos públicos para certos tipos de litígio. Um desses casos é o da impetração de mandado de segurança por órgãos públicos de natureza constitucional, quando se trata da defesa de sua competência, violada por ato de outro órgão (CARVALHO FILHO, 2017, p. 46-47).

Também a jurisprudência tem reconhecido capacidade processual a órgãos públicos, como Câmaras Municipais, Assembleias Legislativas, Tribunal de Contas. Mas a competência é reconhecida apenas para defesa das prerrogativas do órgão e não para atuação em nome da pessoa jurídica em que se integram. Acerca da natureza dos órgãos também foram elaboradas teorias, dentre as quais, enquadra-se a natureza jurídica. Dentre elas a teoria subjetiva, a teoria objetiva e a teoria eclética.

Na primeira, surge a teoria subjetiva, os órgãos são identificados com os agentes públicos. Em síntese esta teoria entende que desaparecendo o funcionário

público, o órgão também deixa de existir. Tal interpretação é a manifestação de sua enorme falha. Não pode o órgão desaparecer, com o sumiço do funcionário. Na segunda, surge a teoria objetiva, por outro lado, vê no órgão público um conjunto de atribuições, mas inconfundível com o agente público. Leva certa vantagem sobre a teoria anterior, uma vez que, desaparecendo o funcionário, o órgão público não desaparece com ele. Porém, é criticada pelo aspecto de que o órgão não tem vontade própria, da mesma forma que o Estado. Esta teoria não consegue explicar como o Estado expressa sua vontade.

Enfim, por último surge a teoria eclética. Aqui o órgão é forjado por dois elementos. Surge claramente a figura do agente e a figura do complexo de atribuições. Entretanto, esta teoria incide na mesma falha que a subjetiva, à medida que, exigindo os dois elementos para a existência do órgão, levará à mesma conclusão de que, desaparecendo um deles, no caso o agente, também desaparecerá o órgão.

Vê-se, então, que várias são as teorias que apresentam a natureza jurídica do órgão público. Entretanto, a teoria que prevalece no Brasil vigente é a de que o órgão é um feixe de atribuições, de atividades vivas e orgânicas. Como diz Hely Lopes Meirelles (2003, p. 67),

Cada órgão, como centro de competência governamental ou administrativa, tem necessariamente funções, cargos e agentes, mas é distinto desses elementos, que podem ser modificados, substituídos ou retirados sem supressão da unidade orgânica. Isto explica por que a alteração de funções, ou a vacância dos cargos, ou a mudança de seus titulares não acarreta a extinção do órgão (MEIRELLES, 2003, p. 67).

Assim, a existência de órgãos públicos, com estrutura e atribuições definidas em lei, corresponde a uma necessidade de distribuir de forma racional as várias e

complexas atribuições que incumbem ao Estado brasileiro nos dias atuais. A diretriz constitucional vigente diz isto, e enfatiza que os órgãos públicos não são criados livremente e também extintos só pela vontade pura e simples. As reservas legais estão disciplinadas na Constituição Federal de 1988 e devem ser observadas como caminhos adequados pelo governo.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O Estado é uma pessoa jurídica e que, como tal não dispõe de vontade própria. Ele atua sempre por meio de pessoas físicas, que são os seus agentes públicos. Trata-se de um conceito pedagógico e extremamente objetivo apresentado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017), analisado no bojo deste texto. Com este estudo desejou-se contribuir no sentido de revisar a evolução histórica das teorias que antecederam a teoria do órgão elaborada por Otto Gierke. No sentido de revisão, apresentamos as teorias anteriores à teoria do órgão, citando a teoria do mandato e a teoria da representação. Acertadas foram as críticas sofridas (devidamente fundamentadas) sobre as teorias do mandato e da representação, e por isto, tais teorias não foram aceitas.

Pedagogicamente, José dos Santos Carvalho Filho (2017) e Maria Sylvia Zanella di Pietro (2017) apresentam entendimentos coerentes e que ajudam a compreender como o Brasil recepcionou a teoria do órgão e apresenta o raciocínio acerca das atribuições e das competências, que são instituídas para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a qual estão vinculados. Apresentou-se uma natureza jurídica trilhando nossas letras pela teoria subjetiva, teoria objetiva e teoria eclética, até compreendermos que, embora sejam várias as teorias que apresentam a natureza

jurídica do órgão público, a teoria que prevalece no Brasil atual é a de que o órgão é considerado um feixe de atribuições, de atividades vivas e orgânicas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é de suma importância frisar que a existência de órgãos públicos, com estrutura e atribuições definidas em lei, corresponde a uma necessidade de distribuir de forma racional as várias e complexas atribuições que incumbem ao Estado brasileiro nos dias atuais. Concluí-se que como não é uma pessoa, mas apenas uma parte do ser, o órgão é titularizado por seus agentes. Poderíamos ousar e dizer que os agentes são “partículas” que integram as partes integrantes do órgão. O agente público age em nome do Estado e por isso, nada mais justo do que as suas ações serem ao Estado, imputadas.

Portanto, ficou evidente que o agente não representa o órgão e que ele não exerce mandato. Assim, a melhor e mais bem formulada ideia de relação entre o Estado x agentes públicos não poderia ser outra, a não ser a teoria do órgão. Não é à toa que essa brilhante teoria continua vigorando até os dias de hoje, apesar de ser centenária.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Coleção Saraiva de Legislação. São Paulo: Saraiva, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31 ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris Editora, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30 ed. São Paulo: Atlas editora, 2017.

MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Apontamentos sobre os agentes públicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Forense Editora, 2017.

INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE: UMA ANALISE DO INSTITUTO ADMINISTRATIVO DA SERVIDÃO

José Nogueira Antunes Neto²²
Victória Maiolino Martins Viana Azevedo Cruz²³
Gisele Moraes Araujo Pimentel²⁴
Mariana Capita Silveira²⁵
Tauã Lima Verdán Rangel²⁶

INTRODUÇÃO

Com o rompimento de um Estado Absolutista, veio com este o advento de um Estado Social, assim, rompendo este com o direito absoluto da propriedade. Dessa forma, é perceptível que o Direito a propriedade passa a ser de caráter social, ou seja, cada indivíduo na sociedade teria o direito de ter uma propriedade. No entanto, entende-se que a propriedade não é um direito exclusivo do proprietário, está tem o dever de cumprir uma função social, ou seja, para Fabio Comparato (1995, p.37), “é um poder-dever do proprietário de dar ao objeto da propriedade

²² Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, josenogueira.neto@hotmail.com;

²³ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, vivimaiolino51@gmail.com;

²⁴ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, pimentel_mgi@yahoo.com;

²⁵ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, marianacs0@hotmail.com;

²⁶ Professor orientador: Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

determinado destino, de vinculá-lo a certo objetivo de interesse coletivo”, assim sendo a propriedade útil para a sociedade.

Entende-se que o princípio da função social da sociedade é um direito fundamental da Constituição Federal, no mesmo sentido, há de se falar do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, ao qual tem por ideia que, em um conflito entre o interesse público e o interesse privado, o interesse privado deve sucumbir. Para Debora Barreto (2007, p. 01), “por tal princípio entende-se, que sempre que houver conflito entre um particular e um interesse público coletivo, deve prevalecer o interesse público”. Sendo esse, de competência privativa da União para legislar sobre as propriedades. Assim, passou a surgir inúmeras formas de intervenção do Estado na propriedade, como a requisição, ocupação temporária, limitação administrativa, tombamento, desapropriação e a Servidão administrativa.

MATERIAL E MÉTODOS

Para ser elaborada a presente pesquisa, a equipe fez uso da *internet* para seleção de artigos científicos e legislação pertinente ao objeto. E com a análise de tais artigos foi possível esclarecer pontos bem interessantes e assim dar início ao desenvolvimento. Além disso, o presente trabalho fez uso da Constituição Federal e de citações de Doutrinadores, para uma melhor fundamentação e entendimento. Relata também no decorrer do desenvolvimento um estudo sobre o direito à propriedade e a sua conceituação, os princípios que regem esse direito, a intervenção do Estado em relação ao instituto administrativo da servidão.

DESENVOLVIMENTO

A propriedade está esculpida como direitos fundamentais dos indivíduos no meio social. Nesse sentido, “o caráter exclusivo do direito de propriedade demonstra sua oponibilidade *erga omnes*, assim, o direito de propriedade poderá ser livremente exercido pelo particular sem a oposição de terceiros” (CARVALHO, 2016, p. 973). Dessa forma, a propriedade tem como concepção a inerência ao indivíduo, configurando-se uma garantia constitucional.

A propriedade, como o mais amplo direito real, que congrega os poderes de usar, gozar e dispor da coisa, de forma absoluta, exclusiva e perpétua, bem como o de persegui-la das mãos de quem quer que injustamente a detenha, e cujo desmembramento implica a constituição de direitos reais parciais, evoluiu do sentido individual para o social. (PIETRO, 2008, p.121)

Dessarte, a propriedade é compreendida como um direito complexo, visando o mínimo existencial do indivíduo, devendo este ser respeitada perante o Estado. Para que há um entendimento cabível do conceito desta, o art. 1.228 do Código Civil define que este “[...] tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” (BRASIL, 2002). Ao que tange ao assunto de propriedade, cabe se falar do princípio da função social, este devendo não só atender questões econômicas, mas uma sociabilidade, favorecendo o bem-estar do indivíduo e da coletividade.

Quando se fala em função social da propriedade não se indicam as restrições ao uso e gozo dos bens próprios. Tais restrições seriam limites negativos aos direitos do proprietário. A noção de função social da propriedade relaciona-se com a capacidade produtiva da propriedade, ou seja, trata-se do poder de dar ao objeto da

propriedade destino determinado, de vinculá-lo a certo objetivo (MELO, 2013, p.01).

A respeito da intervenção do Estado na propriedade, é cediço aborda a ideia de que o Estado visa o princípio do bem-estar social dos indivíduos no meio social, como um todo. Para Mello (2005, p. 59), “ao se pensar em interesse público, pensa-se, em uma categoria contraposta à de interesse privado, individual, isto é, ao interesse pessoal de cada um, constituindo no interesse do todo, ou seja, do próprio conjunto social”. Tem-se em vista que a atuação do Estado como Poder-Público intervenha no interesse individual visando a ideia de uma sociedade em conjunto.

O bem-estar social é o bem comum e geral do povo, e este bem-estar social é o escopo da justiça social e só pode ser alcançado através do desenvolvimento social. Para propiciar esse bem-estar social o Poder Público pode intervir na propriedade privada, dentro dos limites, normas legais e atos administrativos, atribuídos a cada entidade estatal, amparando o interesse público e garantindo os direitos individuais (SILVA, 2006, p.1)

Dessa forma, o direito de propriedade passa a ser usado em prol da coletividade, devendo cumprir sua função social, dando uma utilidade diante da sociedade. Assim, há um olhar para a intervenção do Estado, na “possibilidade de limitar direitos individuais, na busca da satisfação de necessidades coletivas, o ente estatal poderá restringir o uso da propriedade ou, até mesmo, retirá-la do particular, desde que devidamente justificada a conduta estatal” (CARVALHO, 2016, p. 975). É da intervenção deste que se abarca a garantia de uma segurança e sobrevivência diante do Estado, buscando amparar a sociedade e seus direitos, visando os direitos fundamentais e constitucionais.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

No entendimento de Maria Silvia Zanella Di Pietro (2008, p.125), "servidão administrativa é o direito real de gozo, de natureza pública, instituído sobre imóvel de propriedade alheia, com base em lei, por entidade pública ou por seus delegados, em favor de um serviço público ou de um bem afetado a fim de utilidade pública." Portanto, a servidão administrativa nada mais é que um ônus para o proprietário do imóvel e a serventia pública tem a seguinte finalidade de possibilitar assim a execução de obras e serviços públicos. José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 433) aborda sobre o fundamento geral da servidão, em que diz

O fundamento geral da servidão administrativa é o mesmo que justifica a intervenção do Estado na propriedade: de um lado, a supremacia do interesse público sobre o interesse privado e, de outro, a função social da propriedade, marcada nos arts. 5º, XXIII, e 170, III, da CF. O sacrifício da propriedade cede lugar ao interesse público que inspira a atuação interventiva do Estado. (CARVALHO FILHO, 2017, p.433)

As servidões administrativas possuem dois métodos de instituição, onde o primeiro decorre de acordo entre o proprietário e o Poder Público, onde depois de declarar a necessidade pública de instituir a servidão, o Estado consegue o assentimento do proprietário para usar a propriedade deste com o fim já especificado no decreto do Chefe do Executivo. Já o segundo método, é através de sentença judicial. Não tendo acordo entre as partes, o Poder Público promove ação contra o proprietário. Na doutrina de José dos Santos Carvalho Filho, menciona-se que a servidão pública possui algumas características, sendo elas,

A natureza jurídica é a de direito real; incide sobre bem imóvel; tem caráter de definitividade; a indenizabilidade é prévia e condicionada (neste caso só se houver prejuízo); inexistência de autoexecutoriedade: só se constitui através de acordo ou de decisão judicial. (CARVALHO FILHO, 2017, 435).

O autor supramencionado faz menção também em alguns exemplos comuns de servidão administrativa tais como,

A instalação de redes elétricas e a implantação de gasodutos e oleodutos em áreas privadas para a execução de serviços públicos. Costuma-se citar também como tipos de servidão administrativa a colocação em prédios privados de placas com nome de ruas e avenidas e de ganchos para sustentar fios da rede elétrica. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 433).

É de notório saber que a servidão administrativa é, em princípio, permanente, em que o princípio da perpetuidade é o mais adequado quanto à caracterização desse ônus real, significando que deve permanecer a utilização do bem alheio enquanto compatível com os objetivos que inspiraram sua instituição. Poderão ocorrer alguns fatos supervenientes, contudo, que acarretam a extinção da servidão. De acordo com José dos Santos Carvalho Filho, esses fatos de supervenientes de extinção podem se agrupar em três categorias, sendo elas,

A primeira é a relativa ao fato que consiste no desaparecimento da coisa gravada. Desaparecendo o bem gravado, desaparece o próprio objeto da servidão, e esta se extingue naturalmente. Extingue-se também se o bem gravado for incorporado ao patrimônio da pessoa em favor da qual foi instituída. Aqui desaparece a relação bilateral que caracteriza o instituto. E, como ninguém pode impor servidão sobre seus próprios bens, o efeito é a extinção do direito real. A última categoria é a da situação administrativa pela qual fica patenteadado o desinteresse do Estado em continuar utilizando parte do domínio alheio. Ocorre como que o fenômeno da desafetação, ou

seja, cessa o interesse público que havia inspirado a servidão administrativa. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 435)

O procedimento de desapropriação se dá através do Poder Público, onde retira de seu dono sua propriedade, sendo ela bem móvel ou imóvel, sendo fundada na necessidade pública e em geral, é promovida pelo Estado. Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua que a

(...) desapropriação se define como o procedimento através do qual o Poder Público, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, compulsoriamente despoja alguém de um bem certo, normalmente adquirindo-o para si, em caráter originário, mediante indenização prévia, justa e pagável em dinheiro, salvo no caso de certos imóveis urbanos ou rurais, em que, por estarem em desacordo com a função social legalmente caracterizada para eles, a indenização far-se-á em títulos da dívida pública, resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas, preservado seu valor real. (MELLO, 2001, p.711)

Contudo, há divergências acerca desse conceito dado a desapropriação, não podendo ser confundido com um procedimento, mas sim um ato estatal unilateral, possuindo assim um procedimento prévio, em que Marçal Justen Filho (2006, s.p.). Todavia, discorda parcialmente deste conceito dado por Celso Antônio Bandeira de Mello, uma vez que entende que

A desapropriação não se trata de um procedimento, mas sim de um ato estatal unilateral, que pressupõe um procedimento prévio, tratando-se, desta forma, do resultado deste procedimento. É unilateral, pois a vontade do poder público se impõe a do proprietário do bem, que poderá apenas discordar quanto ao valor da desapropriação, mas não dela em si, podendo tal entrave ser resolvido na esfera judicial. Ressalva, ainda, que a desapropriação é um ato de duplo efeito, sendo causa de extinção e aquisição de domínio, o que não pode ser confundido com transferência do

direito de propriedade. Em outras palavras, o expropriado perde o seu direito de propriedade, enquanto o poder público adquire um novo direito sobre este mesmo objeto sem que, entretanto, eventuais defeitos ou direitos relativos à relação jurídica anterior se transfiram. (JUSTEN FILHO, 2006, s.p.)

É importante ressaltar que existem três fundamentos legais da desapropriação, em que, de acordo com Diógenes Gasparini (2009, s.p) menciona da seguinte forma,

O fundamento político, constitucional e legal. O fundamento político segundo o autor seria basicamente o Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado. O constitucional pode ser genérico ou específico, sendo como fundamento genérico o previsto nos artigos 5º, XXII e 170, III ambos da Constituição Federal que ressalta a importância da função social da propriedade; já o fundamento específico seria o constante nos artigos 5º, inciso XXIV, 182, §4º, III e 184 e parágrafos todos da Constituição Federal. (GASPARINI, 2009, s.p)

Diante do exposto, a servidão administrativa finda apenas o uso da propriedade alheia para possibilitar a execução de serviços públicos. Não suscita a perda da propriedade, como é no caso da desapropriação. Neste caso, nota-se que a indenização deve corresponder ao valor do bem cuja propriedade que foi intervinda e transferida ao Poder Público. Porém, como na servidão administrativa somente há o uso de parte da propriedade, o sistema indenizatório terá delineamento jurídico diverso. A servidão administrativa não rende ensejo à indenização se o uso pelo Poder Público não provocar prejuízos ao proprietário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Compreende-se que a Servidão Administrativa é uma forma de intervenção do Estado na propriedade, sendo está um direito real, ao qual submete um bem a suportar determinada utilidade pública, ou seja, o proprietário, do bem, estará limitado a exercer seus direitos plenos de uso e gozo da coisa. Compreende-se que a propriedade deve cumprir dois princípios basilares, o princípio da função social da propriedade e o princípio da supremacia do interesse público, bases para a servidão administrativa.

Por servidão administrativa, entende-se que o mais comum, seria um público no particular, ou seja, o proprietário tendo a obrigação de tolerar a passagem elétrica de uma sociedade. Assim, entendem-se duas formas de instituir a Servidão Administrativa, a primeira por meio de um acordo entre as partes, no qual as duas entram em uma equiparação por meio de um registro forma, já a segunda é por meio da decisão judicial, ou seja, quando não houver acordo entre as partes o poder judiciário irá intervir e decidir a respeito da situação.

Há uma terceira forma, ao qual está se encontra em divergência doutrinária, esta é a possibilidade de instituição da servidão administrativa diretamente por meio da lei. Por fim, sendo a Servidão Administrativa, permanente, podendo haver a extinção da mesma, por desaparecimento do bem gravado, incorporação do bem ao patrimônio que instituiu a servidão ou a perda do interesse do poder público de utilizar parte do domínio alheio.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>
Acesso em 3 ago. 2018.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>.
Acesso em: 28 ago. 2018

BARRETO, Débora Regina. O princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 10, n. 41, maio 2007. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1893>.
Acesso em 02 set. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 31 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

CARVALHO, Matheus. **Manual do Direito Administrativo.** 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **Direito empresarial: estudos e pareceres.** São Paulo: Saraiva, 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo.** 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MELO, José Mário Delaiti de. A função social da propriedade. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, a. 16I, n. 108, jan. 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12660&revista_caderno=7>. Acesso em 28 ago 2018

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 13 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di- **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2008.

SILVA, Flávia Martins André da. Intervenção do Estado na propriedade privada. In: **Direitonet**: portal eletrônico de informações, 05 jun. 2006. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2633/Intervencao-do-Estado-na-propriedade-privada>>. Acesso em: 28 ago. 2018

INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE: UMA ANÁLISE DOS INSTITUTOS DA REQUISIÇÃO E DA OCUPAÇÃO TEMPORÁRIA

Juliana da Silva Deascanio²⁷
Thais Degli Esposti Fernandes²⁸
Fábio Moraes Ferreira²⁹
Ingrid dos Santos Lima³⁰
Tauã Lima Verdán Rangel³¹

INTRODUÇÃO

O Estado tem uma série de atribuições e, para isso, precisa expandir os serviços públicos. Para desenvolver essas atribuições ele precisa de espaço; precisa de certos bens; precisa de propriedade. Todavia, o desenvolvimento da sociedade, por vezes esgota os espaços dentro das cidades. Quando isso ocorre, o Estado encontra dificuldades para desenvolver adequadamente suas tarefas através da prestação dos serviços públicos.

²⁷ Graduanda do Curso de direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, jdeascanio@gmail.com

²⁸ Graduanda do Curso de direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, deglithais@gmail.com;

²⁹ Graduando do Curso de direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, fabio.linfaso@gmail.com;

³⁰ Graduanda do Curso de direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, ingridsantolli@gmail.com

³¹ Professor orientador: Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

Ocorre, então, um conflito de interesses, porque de um lado o Direito protege a propriedade do cidadão e de outro, o Direito protege a necessidade de o Estado desenvolver seus serviços públicos, tendo em vista o interesse coletivo. E quando esse conflito se evidencia, prevalece-se o interesse público. Este é um dos principais pilares do Direito Administrativo: o princípio da supremacia do interesse público em relação ao interesse privado e é esse princípio que fundamenta a intervenção do Estado na propriedade privada. Neste resumo expandido, explanaremos sobre as modalidades de intervenção do Estado sobre a propriedade, conceituando-as e trazendo também pareceres de renomados doutrinadores acerca desta premissa.

MATERIAL E MÉTODOS

Para ser feita essa pesquisa, a equipe fez uso da *internet* para seleção de artigos científicos, legislação apropriada ao conteúdo e doutrinas. E, com a análise de tais instrumentos, foi possível deslindar pontos bem pertinentes e assim dar início ao desenvolvimento e sua possível discussão a respeito do mesmo.

DESENVOLVIMENTO

O Estado é a necessidade de encontrar uma forma de organizar a combinação das vontades de cada um de forma individual, com a vontade de toda a coletividade. De acordo com Matheus Carvalho,

O Estado é uma instituição organizada política, social e juridicamente, dotada de personalidade jurídica própria de Direito Público, submetida às normas estipuladas pela lei máxima que, no Brasil, é a Constituição escrita e dirigida por um governo que possui

soberania reconhecida tanto interna como externamente.
(CARVALHO, 2017, p. 33)

Verifica-se, então, que o Estado existe para organizar o mundo da política, e isso quer dizer que a política é precedente do Estado, e este só existe por conta dela, para que possa exercer o papel regulador entre o individual e o coletivo. (CARVALHO, 2017). Vinicio Martinez (2013, s.p.) conceitua Estado da seguinte forma, “o Estado é uma construção lógica e política, com clara densidade cultural e com reflexos jurídicos, baseada num pacto de não-agressão e que gera um contrato de convivência”.

Carvalho (2017, p. 33), ainda, pondera que “um Estado soberano possui, como regra geral, um governo que é o elemento condutor, um povo, que representa o componente humano e um território que é o espaço físico que ocupa”. À vista disso, o Estado precisa ser soberano, sendo assim, terá como garantir o equilíbrio entre a vontade e o direito de cada indivíduo e a vontade e o direito de todos.

Diante do exposto, é importante destacar o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, nas palavras de Matheus Carvalho (2017, p. 62), “o interesse público é supremo sobre o interesse particular, e todas as condutas estatais têm como finalidade a satisfação das necessidades coletivas”. Diante das ponderações apresentadas, nessa perspectiva, o interesse da coletividade sempre será maior do que o interesse de cada indivíduo, o Estado goza de uma condição especial quando diante do particular.

É possível se extrair desse esclarecimento que, se o interesse público colidir com interesse privado, sempre irá prevalecer aquele. Então se há uma intervenção estatal o que se está tencionando é atender uma situação de interesse público, vê-se então o Estado agindo de forma vertical. (CARVALHO FILHO, 2017). Débora Regina Barreto assinala que

Por tal princípio entende-se, que sempre que houver conflito entre um particular e um interesse público coletivo, deve prevalecer o interesse público. Essa é uma das prerrogativas conferidas a administração pública, porque a mesma atua por conta de tal interesse, ou seja, o legislador na edição de leis ou normas deve orientar-se por esse princípio, levando em conta que a coletividade esta num nível superior ao do particular. (BARRETO, 2007, s.p.)

Como se percebe do escólio, a busca principal é sempre pelo interesse da coletividade, desta forma, o Estado em determinadas situações pode intervir, para limitar o uso, gozo e disposição da propriedade quando esta não mais atende sua função social. Contudo não apenas nas hipóteses supramencionadas, mas também quando precisa de alguma reparação, necessitando, por exemplo, de uma construção para se adequar de forma que atenda um grupo social num todo, da mesma forma, pode retirar do proprietário o direito de propriedade, tudo para atender sempre, o interesse da coletividade, ajustando da melhor forma para o uso do interesse público.

A intervenção tem sua justificativa no artigo 5º, inciso XXIV da Constituição Federal de 1988 (CF/88), “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição” (BRASIL, 1988). E, em seu inciso consecutivo, a CF/88, diz: “No caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano” (BRASIL, 1988).

Existem duas modalidades de intervenção do Estado, a intervenção supressiva e a restritiva, esta última é a que será tratada neste resumo expandido. A intervenção restritiva não recolhe do proprietário seu direito de propriedade, nas palavras de Matheus Carvalho,

O Estado impõe restrições e condicionamentos ao uso da propriedade pelo terceiro, sem, contudo, lhe retirar o direito de propriedade. Nestes casos, não obstante o particular conserve o seu direito de propriedade, não poderá mais exercê-lo em sua plenitude, ficando a utilização do bem sujeita às limitações impostas pelo Estado, de forma a garantir a satisfação das necessidades coletivas. (CARVALHO, 2017, p. 998).

Na percepção de José dos Santos Carvalho Filho,

A intervenção restritiva é aquela em que o Estado impõe restrições e condicionamentos ao uso da propriedade, sem, no entanto, retirá-la de seu dono. Este não poderá utilizá-la a seu exclusivo critério e conforme seus próprios padrões, devendo subordinar-se às imposições emanadas pelo Poder Público, mas, em compensação, conservará a propriedade em sua esfera jurídica. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 432).

As hipóteses de intervenção restritiva do Estado na propriedade são: servidão administrativa, requisição administrativa, ocupação temporária, limitação administrativa e tombamento. As modalidades que serão tratadas serão a requisição administrativa e ocupação temporária. Todavia, antes de adentrar nessas duas conjecturas de intervenção estatal, importante conceituar o direito de propriedade.

O artigo 1.231 do Código Civil elenca: “a propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário” (BRASIL, 2002). Essa peculiaridade exclusiva, quer dizer que, somente o proprietário, ou alguém autorizado por este, poderá exercer o direito de propriedade, sem que alguém conteste. A peculiaridade absoluta, o proprietário tem autonomia para utilizar o bem desde que não acarrete nocividades a outras pessoas, igualmente, a peculiaridade perpétua escoa da circunstancia que só perde o atributo de proprietário em caso de transferência a outros, *mortis causa* ou *intervivos*. (CARVALHO, 2017). De acordo com o magistério de Flávio Tartuce,

Propriedade é o direito que alguém possui em relação a um bem determinado. Trata-se de um direito fundamental, protegido no art. 5.º, inc. XXII, da Constituição Federal, mas que deve sempre atender a uma função social, em prol de toda a coletividade. A propriedade é preenchida a partir dos atributos que constam do Código Civil de 2002 (art. 1.228), sem perder de vista outros direitos, sobretudo aqueles com substrato constitucional. (TARTUCE, 2017, p.79).

É perceptível que a função social está vinculada ao conceito de propriedades, pois esta tem que assegurar retorno para a sociedade. Assim, falar deste instituto vai além de produzir, mas também preservar o meio ambiente, respeitar umas séries de regras, pois o direito de propriedade de um, não pode afrontar o direito da coletividade como um todo.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Salienta-se que a restrição da propriedade na hipótese de ocupação temporária, configura uma intervenção restritiva, ou seja, que restringe o poder exercido sobre aquela propriedade, porém, efeito completamente diverso daquele dado à desapropriação, que possui como objetivo a destituição do proprietário de sua propriedade, fazendo com que conseqüentemente perca a propriedade. O art. 1.275, do Código Civil, traz, dentre as causas de perda da propriedade: “V - por desapropriação” (BRASIL, 2002, s.p.).

É pertinente para a análise da ocupação temporária, a sua conceituação, nesse sentido, Carvalho Filho, define a ocupação temporária como:

A nosso ver, a ocupação temporária é instituto típico de utilização da propriedade imóvel, porque seu objetivo é o de permitir que o Poder Público deixe alocados, em algum terreno desocupado, máquinas, equipamentos, barracões de operários, por pequeno

espaço de tempo. Esse fim, como é lógico, não se coaduna com o uso de bens móveis. Além do mais, o art. 36 do Decreto-lei no 3.365/1941, regulador da desapropriação por utilidade pública, o qual comentaremos adiante, faz referência ao uso de terrenos não edificadas. Concluimos, pois, que o objeto da ocupação temporária é a propriedade imóvel. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 438).

Dessa forma, é possível compreender nas palavras de Carvalho Filho, que a ocupação temporária é a ferramenta administrativa, que na busca incessante do interesse público, ocupa um determinado bem imóvel por um determinado período de tempo. Contudo, destaca-se que esse tempo não é necessariamente pré-determinado, e sim, geralmente indeterminado, tendo a sociedade como um todo a ciência que um dia tal ocupação irá acabar, o Estado ocupou tal local, mas um dia irá cessar tal ocupação e voltará possivelmente ao *status quo*, todavia, se impossível o retorno ao *status quo*, ou sofrido qualquer dano ao proprietário pela ocupação temporária, será plenamente possível instituir uma indenização para o proprietário. (CARVALHO FILHO, 2017). Nesse sentido, Carvalho Filho pondera que:

Na ocupação desvinculada da desapropriação, a regra é a mesma que vale para a servidão administrativa, ou seja, em princípio não haverá indenização, mas esta será devida se o uso acarretar comprovado prejuízo ao proprietário. Por isso é que os casos que citamos, de obras em estradas e de serviços eleitorais, não rendem, como regra, ensejo a qualquer indenização. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 439).

Outrossim, em regra a ocupação temporária não gera o direito de indenização ao proprietário, restando configurado apenas caso comprovado evidente dano à propriedade imóvel ocupada. A requisição administrativa, outra modalidade de intervenção do Estado na propriedade, é assegurada pela Constituição Federal no art. 5º, XXV, que prevê: “no caso de iminente perigo

público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano”.

Diante do explicitado, diferentemente da ocupação temporária, a requisição não é pautada de prévio aviso, sendo de caráter excepcional em caso de iminente perigo público, situação em que a Administração Pública não pode aguardar os devidos tramites, então, toma as medidas necessárias, com base na Supremacia do Interesse Público sobre o privado, e satisfaz as necessidades públicas, e depois, se preciso e configurado dano ao proprietário da coisa, ele será indenizado. (CARVALHO, 2017).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme a problemática trabalhada nesse trabalho, foi possível concluir que o instituto da intervenção do Estado na propriedade é um tema vasto e amplo, e sendo umas das principais ferramentas de gestão da administração pública, desta forma, um tema extenso a ser analisado. Precisamente o presente trabalho ateve-se à análise especificadamente da requisição e da ocupação temporária, traçando características em comum e suas principais distinções.

Deste modo, a ocupação temporária refere-se especificadamente a uma forma de restrição branda na propriedade que um dia irá cessar tal interferência, como por exemplo, o fechamento de rodovias para a construção de uma rodovia, não se sabe quanto tempo a obra irá demorar.

De outro lado, a requisição mostra-se um caráter mais necessário, tendo em vista que uma eventual indenização será de forma posterior, geralmente marcada por um iminente perigo público, e poderá incidir sobre bens móveis, imóveis e serviços. Assim, efetuado as devidas ressalvas entre ambos os institutos, conclui-se

que embora suas distinções, as duas formas de intervenção são de suma importância, e necessárias para a gestão pública, em busca do interesse público, pois em um caso de necessidade de ocupar um determinado local, ou de precisar pegar a colheita de uma fazenda sem permissão é possível, graças aos institutos acima analisados.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Débora Regina. O princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 10, n. 41, mai. 2007. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1893>. Acesso em ago. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 26 ago. 2018.

_____. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em 26 ago. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4 ed. rev. ampl. E atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

MARTINEZ, Vinício. O que é o Estado?. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 18, n. 3771, 28 out. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25616>>. Acesso em: 26 ago. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Coisas**. v. 4. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE: UMA ANÁLISE DO INSTITUTO DO TOMBAMENTO

Kawillians Goulart Barros³²

Mariana Maiolino Viana de Souza Dias³³

Bruno Coutinho Estanhe³⁴

Tauã Lima Verdan Rangel³⁵

INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresentou o instituto da intervenção do Estado na propriedade, expondo a propriedade como garantia constitucional de elevada relevância, e demonstrando sua importância ao Direito Administrativo, sendo a propriedade um direito condicionado e relativo, condicionado ao interesse público e a função social da propriedade. Buscou-se definir quem era o proprietário e quais eram seus poderes inerentes a este, sejam eles a faculdade de gozar, reaver, usar, dispor da propriedade, limitados na função social da propriedade, também prevista expressamente na Constituição Federal.

³² Graduando do 6º período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, kawillians@hotmail.com;

³³ Graduando do 6º período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, bruno3b3@hotmail.com;

³⁴ Graduando do 6º período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, mmaiolinodias@gmail.com;

³⁵ Professor orientador: Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

A intervenção do Estado na propriedade é dividida entre as intervenções restritivas que não geram a perda do bem, quais sejam: tombamento, ocupação temporária, requisição, limitação administrativa e servidão administrativa; e como forma de intervenção supressiva a desapropriação que resulta na perda da propriedade, prevista no Código Civil. Nesse sentido, foi analisado especificadamente o instituto do tombamento, na intervenção da propriedade, e suas espécies, o tombamento voluntário, compulsório, geral e individual e definitivo e provisório.

MATERIAL E MÉTODOS

A metodologia empregada no presente consiste em uma análise a partir do método dedutivo, utilizando-se para tanto a doutrina administrativa e seu posicionamento acerca do instituto da intervenção do Estado na propriedade, o instituto do tombamento, e as previsões específicas na legislação constitucional e infraconstitucional.

DESENVOLVIMENTO

A propriedade é um instituto de relevante valor na seara do Direito Administrativo, mas não apenas no Direito Administrativo, sendo também uma garantia constitucional explícita, prevista logo no início da Constituição Federal, evidenciado no Título II, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, no Capítulo I, dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, estampado no art. 5º, caput, que aduz:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, **garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País** a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à **propriedade**, nos termos seguintes: (BRASIL, 1988, s.p.) (grifo nosso).

Conforme o exposto, é garantido a todos os brasileiros e também à estrangeiros que residem no país, diversas garantias constitucionais, e dentre elas a propriedade. Ainda, o constituinte não satisfeito com o tratamento da propriedade no caput do art. 5º, previu no inciso XXII, mencionado artigo, o que segue: (BRASIL, 1988, s.p.): “é garantido o direito de propriedade”. Compreendida a importância dada à propriedade pela Constituição Federal, cabe salientar que, o direito de propriedade não é um direito absoluto, encontrando restrições na função social da propriedade, e também no interesse público. Nesse sentido, Carvalho Filho, em seu magistério, assevera que:

Logo adiante veremos que a propriedade não mais se caracteriza como direito absoluto, como ocorria na época medieval. Hoje o direito de propriedade só se justifica diante do pressuposto que a Constituição estabelece para que a torne suscetível de tutela: **a função social. Se a propriedade não está atendendo a sua função social, deve o Estado intervir para amoldá-la a essa qualificação.** E essa função autoriza não só a determinação de obrigações de fazer, como de deixar de fazer, sempre para impedir o uso egoístico e antissocial da propriedade.⁵ Por isso, o direito de propriedade é relativo e condicionado. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 430). (grifo nosso).

Cabe ressaltar que o proprietário tem a faculdade de usar, gozar, dispor e reaver sua propriedade, nos termos do art. 1.228 do CC/02 (BRASIL, 2002, s.p.). “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”. Deste modo,

poderá usar sua propriedade para qualquer fim, desde que atenda a função social da propriedade. Nesse sentido, assevera Alexandre Mazza acerca dos efeitos do descumprimento da função social da propriedade:

Cabe ao Estado, utilizando os instrumentos de intervenção na propriedade, o papel de agente fiscalizador do cumprimento da função social. **O proprietário que desatende aos requisitos da função social incide na prática de ato ilícito**, podendo sujeitar-se à imposição de instrumentos sancionatórios de intervenção na propriedade, como é o caso da desapropriação por interesse social com indenização paga em títulos (arts. 182, § 4º, III, e 184 da Constituição Federal). (MAZZA, 2016, p. 1056).

Outrossim, nas palavras acima do ilustre professor, a prática do ato que contrarie a função social, ou o não fazer da função social da propriedade acarretará a prática de um ato ilícito, que contraria o ordenamento jurídico, e estará sujeito a medida cabíveis, dentre elas a possível intervenção do Estado na propriedade.

Deste modo, no âmbito urbanístico, é cumprida a função social da propriedade, quando a propriedade cumpre a exigência do plano diretor, conforme assegura o art. 182, § 2º, CF/88: “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” (CARVALHO FILHO, 2017). Portanto, não existe um requisito objetivo, certo e geral no tocante a função social do imóvel urbano, visto que cada Município poderá instituir seu próprio plano diretor em sua legislação.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A intervenção do Estado na propriedade é dividida entre as intervenções restritivas, ou brandas, que são as seguintes: servidão administrativa; requisição;

limitação administrativa, ocupação temporária e tombamento, e de caráter supressivo a desapropriação. O presente trabalho busca a análise detalhada do instituto do tombamento, desta forma, o objeto de análise será este.

Cabe mencionar, que não é apenas a ausência da função social da propriedade que gera a intervenção na propriedade, mas também o interesse público, deste modo, surge o instituto do tombamento, que é classificado como uma forma de intervenção restritiva, ou branda na propriedade.

(...) o tombamento é um instrumento específico de intervenção na propriedade instituído com a finalidade de preservação histórica, cultural, arqueológica, artística, turística ou paisagística do próprio bem tombado. Posicionamentos minoritários consideram que a natureza jurídica do tombamento seria de limitação administrativa (poder de polícia). Trata-se da única forma de intervenção na propriedade autorreferente, pois **enquanto os outros instrumento visam a tutela de interesses públicos gerais, o tombamento volta-se para a conservação e preservação da própria coisa.** (MAZZA, 2016, p. 1066).

O escopo do tombamento torna um caráter mais específico dentre as outras formas de intervenção, sendo um caráter mais preservativo, o Estado intervém para que seja preservada sua cultura e os seus devidos desdobramentos. Nessa linha de entendimento, a atuação do Administrador não é respaldada única e exclusivamente no interesse público geral, não há uma necessidade de se desocupar um terreno para a construção de uma rodovia, ou estrada, não há a necessidade de ocupação temporária de escolas para que sirvam de abrigo para desabrigados, mas o interesse previsto no tombamento é em preservar a coisa em si, e seu caráter histórico e social. Na conceituação Maria Sylvia Zanella Di Pietro, acerca do tombamento, é nítido o consenso doutrinário do objetivo do tombamento, qual seja, a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

O tombamento é forma de intervenção do Estado na propriedade privada, que **tem por objetivo a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional**, assim considerado, pela legislação ordinária, "o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico" (art. 1º do Decreto-lei nº 25, de 30-1 1-37, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional). (DI PIETRO, 2014, p. 146). (grifo nosso).

Desta forma, o tombamento poderá ser classificado como voluntário ou compulsório, geral ou individual, definitivo ou provisório. O tombamento voluntário, por sua vez, é quando o proprietário do referido imóvel busca os meios para que seu imóvel seja tombado, ou, quando notificado pelo poder público, de forma expressa demonstre sua anuência ao tombamento. (CARVALHO, 2017). Já o tombamento compulsório é a hipótese contrária, ocorre quando o proprietário notificado não anui com o pedido do poder público e, então, deverá ser instaurado um processo administrativo (CARVALHO, 2017), que será assegurado o exercício da ampla defesa e contraditório, nos termos do Decreto-Lei nº 25/37. Destarte, o tombamento é gerido pela Supremacia do Interesse Público sobre o Privado, ficando limitado às formas de defesa pelo proprietário para evitar o tombamento, visto que o interesse público em tomar o imóvel, irá prevalecer sobre o interesse privado do proprietário. (CARVALHO, 2017).

O tombamento geral incide sobre uma quantidade indeterminada de bens, casos em que uma cidade inteira é tombada, ou um bairro, ou seja, um tombamento de forma generalizada na sociedade, em outro viés, o tombamento individual, ocorrerá quando um determinado bem especificadamente será tombado. (CARVALHO, 2017). Como uma espécie de intervenção branda na propriedade,

em regra, o tombamento não gera o dever de indenizar por parte do Estado, nesse sentido, assevera Matheus Carvalho:

(...) Excepcionalmente, o tombamento pode ensejar esvaziamento do valor econômico do bem, casos nos quais o proprietário não poderá suportar sozinho o dano, haja vista deixar de ser uma intervenção restritiva para se configurar verdadeira desapropriação indireta. Nestes casos a indenização será cabível nos moldes já analisados em situações em que ocorre este tipo de restrição. (CARVALHO, 2017, p. 1053). (grifo nosso).

Desta forma, a indenização no instituto do tombamento é revestida de um caráter excepcional, devendo ficar comprovado o esvaziamento do valor econômico do bem tombado, e o proprietário não deverá arcar sozinho com o dano, haja vista que este nem foi o causador do referido evento danoso, qual seja, o tombamento.

Na omissão do Poder Executivo em realizar o tombamento pelas vias próprias, nasce ao Ministério Público a legitimidade de pleitear mediante ação civil pública o tombamento judicial do bem, seja o tombamento geral o individual, e também legitimidade do cidadão, mediante ação popular, nesse sentido, assevera Hely Lopes Meireles:

Quando o Poder Executivo não toma as medidas necessárias para o tombamento de um bem que reconhecidamente deva ser protegido, em face de seu valor histórico ou paisagístico, a jurisprudência tem entendido que, mediante provocação do Ministério Público (ação civil pública) ou de cidadão (ação popular), o Judiciário pode determinar ao Executivo faça a proteção. De igual forma, a omissão administrativa em concluir o processo de tombamento afeta o direito de propriedade e lesa o patrimônio individual, justificando, assim, a sua anulação pelo Judiciário. (MEIRELES, 2016, p. 703).

Cabe evidenciar, ainda, que o evento histórico que marcou a história do Brasil, mas não apenas do Brasil, como do mundo inteiro, o incêndio que resultou na ruína do Museu Nacional, no Rio de Janeiro, o maior museu de história do Brasil, que possuía um acervo de 20 milhões de itens. Dessa forma, há de perguntar se a preservação do patrimônio histórico e cultural é um dos interesses públicos, haja vista que o museu possuía todos os gêneros e espécies de patrimônios nacionais. (GLOBO, 2018).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com todo o exposto, foi possível concluir que a propriedade, embora seja uma garantia constitucional, não é um direito absoluto, sendo um direito condicionado, condicionado limitado pela função social da propriedade, função essa também prevista pela Constituição Federal de 1988, e o interesse público. Dentre os meios possíveis para a limitação dessa propriedade, a Administração possui a ferramenta da intervenção do Estado na propriedade, respaldado também na Supremacia do Interesse Público sobre o Privado, nos casos de intervenção em imóvel privado.

Do mesmo modo, o instituto do tombamento, que é uma das modalidades de intervenção na propriedade, de forma branda, diferente dos outros institutos, o tombamento busca uma primazia da conservação do patrimônio de histórico, cultural, artísticos, dentre outras formas de arte e cultura nacional. Porém, é imprescindível mencionar o fato ocorrido do dia 2 para o dia 3 de setembro de 2018, que marcou a história do Brasil, com a destruição do maior Museu Nacional, por falta de preservação no patrimônio histórico, sendo, portanto, o instituto do tombamento essencial para uma sociedade com uma cultura e patrimônio vasto,

porém, deve o Administrador Público gerir meios para que seja realmente preservado o patrimônio público.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 8 set. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937**. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0025.htm>. Acesso em 8 set. 2018.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm>. Acesso em 8 set. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: JusPODIVM, 2017

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed.- São Paulo: Atlas, 2014.

GLOBO. **O que se sabe sobre o incêndio no Museu Nacional**, no Rio. Disponível em <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2018/09/04/o-que-se-sabe-sobre-o-incendio-no-museu-nacional-no-rio.ghtml>>. Acesso em 8 set. 2018.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

OS LIMITES DO PODER DE POLÍCIA: UM EXAME EM HARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA IMPESSOALIDADE

Lorena Alves Sá Viana Pimentel³⁶

Amanda Silveira Silva³⁷

Raissa Travassos Torres³⁸

Tauã Lima Verdán Rangel³⁹

INTRODUÇÃO

O presente trabalho na forma de resumo expandido tem como finalidade entender alguns conceitos centrais dentro do ramo do Direito Administrativo, o qual pertence o direito público, que tutela as relações jurídicas em um sentido horizontal, a julgar por seus princípios basilares, no qual se destaca a supremacia do interesse público.

Deste princípio surge o poder por parte da Administração Pública, de proteger a coletividade, em razão de ser o cerne da função pública, atender ao interesse público em detrimento ao direito ou garantia individual, sabendo que

³⁶ Graduanda do 6º período do curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos ((FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, lorena13pimentel@gmail.com

³⁷ Graduanda do 6º período do curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, amandadireitofbi@hotmail.com

³⁸ Graduanda do 6º período do curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, raissatt23@gmail.com

³⁹ Professor orientador: Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

essas não são absolutas, e que é restrito por diversos fatores, como por exemplo, o poder de polícia.

Ainda decorrente do supraprincípio autorizativo do âmbito administrativo vêm os demais princípios constitucionais e como eles podem ainda limitar o poder de polícia, principalmente em relação aos princípios da moralidade, conexo com as problemáticas de improbidade e ligadas à boa-fé e o princípio da impessoalidade, contornando a ideia de igualdade e não preferência, explícitos do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

METODOLOGIA

Para a confecção deste presente trabalho acadêmico na modalidade de resumo expandido o método empregado foi o indutivo, auxiliado por técnicas de pesquisa de revisão de literatura e com a ajuda do professor orientador.

DESENVOLVIMENTO

Inicialmente, o Estado é caracterizado por ser uma pessoa jurídica, formada pelos seus três elementos que o compõe, o povo, território, estando o espaço geográfico delimitado e o governo dotado de soberania. Esses elementos são indissociáveis e indispensáveis para a noção de um Estado independente: o povo, em um dado território, organizado segundo sua livre e soberana vontade. (ALEXANDRINO, 2017)

O poder é um atributo do Estado, ainda que emanado do povo. (ALEXANDRE, 2017, p. 28). A Constituição Federal em seu parágrafo único do art. 1º, fortalece esse entendimento, garantindo ao Estado um poder instrumental para

alcançar os seus fins pretendidos, o Brasil, como Estado democrático de direito deve ter como objetivo geral o entendimento primordial do interesse público.

Não obstante, o ordenamento jurídico confere ao Estado uma gama de poderes e prerrogativas cuja finalidade é, tão somente, possibilitar o atingimento dos fins públicos que, por imposição desse mesmo ordenamento jurídico, o Estado é obrigado a perseguir. Dito de outro modo, poderes e prerrogativas estatais são meros instrumentos destinados ao atendimento do interesse público, nos termos estabelecidos no ordenamento jurídico. (ALEXANDRINO, 2017, p. 58)

Essa busca pelo estado de atingir o interesse da coletividade em detrimento ao interesse privado, decorrente do princípio basilar da administração pública, a supremacia do interesse público. Como ensina Carvalho Filho (2017, p. 83) Estado precisa ter mecanismos próprios que lhe permitam atingir os fins que colima, mecanismos esses inseridos no direito positivo e qualificados como verdadeiros poderes ou prerrogativas especiais de direito público.

Deste princípio nascem diversas prerrogativas e afirmam a legitimidade presumida dos atos administrativos, conforme leciona, em seu magistério, Carvalho Filho (2017, p. 83). Quando o Poder Público interfere na órbita do interesse privado para salvaguardar o interesse público, restringindo direitos individuais, atua no exercício do poder de polícia.

Isso porque, não obstante a Carta Magna e a legislação infraconstitucional definam direitos e garantias aos particulares, o exercício desses direitos deve ser feito em adequação ao interesse público. Desta forma, na busca do bem-estar da sociedade, o Estado pode definir os contornos do exercício do direito de propriedade e, até mesmo, de liberdade e garantias fundamentais, criando-lhes restrições e adequações. (CARVALHO, 2017, p. 132)

Por oportuno, vale dizer que não há nenhum direito ou garantia absoluto e todos podem sofrer limitações decorrentes de algumas imposições. Dentre tais limitações se encontra o poder de polícia, sendo um dos poderes da administração o que não se confunde com os poderes de Estado. Sendo conceituado segundo Hely Lopes Meirelles (2016, p. 152) como “a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”. Em outras palavras, pode-se dizer que este poder é o mecanismo de frear de que dispõe a Administração Pública para cessar os abusos do direito Individual.

A Constituição estabelece em seu art. 145, inciso II, que podem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituírem taxas em razão do exercício do poder de polícia:

Ainda sobre o conceito do Instituto, não podemos deixar de mencionar o art.78 do CTN (Código Tributário Nacional) que define o Poder de Polícia como função da Administração Pública de limitar ou disciplinar direitos, regulando a prática de ato ou abstenção de fatos, em razão do interesse da coletividade, concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, aos exercícios de atividades econômicas que dependem de autorização e concessão, bem como aos direitos individuais e coletivos. (CARVALHO, 2017, p. 133)

Além de conceituação esse estudo faz o uso da diferenciação entre polícia administrativa e polícia judiciária, para a melhor compreensão do objeto. Carvalho Filho (2017, p. 86) acentua que “cabe anotar que ambos se enquadram no âmbito da função administrativa, vale dizer, representam atividades de gestão de interesses públicos”.

A Polícia Administrativa incide sobre bens, direito ou atividades, já a Polícia Judiciária atua apenas sobre pessoa, além de ser privativa de órgãos especializados,

como a Polícia Civil, a Militar ou a Polícia Federal, a Polícia Administrativa age de maneira predominantemente de forma preventiva e atua na área do ilícito administrativo, em quanto a Polícia Judiciária age de forma repressiva em geral e atua no caso de ilícitos na esfera penal. (ALEXANDRE, 2017)

O objeto do poder de polícia administrativa é todo bem, direito ou atividade individual que possa afetar a coletividade ou pôr em risco a segurança nacional, exigindo, por isso mesmo, regulamentação, controle e contenção pelo Poder Público. Com esse propósito, a Administração pode condicionar o exercício de direitos individuais, pode delimitar a execução de atividades, como pode condicionar o uso de bens que afetem a coletividade em geral, ou contrariem a ordem jurídica estabelecida ou se oponham aos objetivos permanentes da Nação. (MEIRELLES, 2016, p. 155)

O poder de polícia nasce para resguardar o Estado e também a sociedade, em razão de que um único bem, direito ou atividade não pode balançar ou perturbar a ordem pública e fazendo assim garantir a pacificação social e os arranjos sadios da manutenção da máquina Estatal. É a proteção ao interesse público no seu sentido mais amplo.

RESULTADO E DISCUSSÃO

Ensina Di Pietro que:

Como todo ato administrativo, a medida de polícia, ainda que seja discricionária, sempre esbarra em algumas limitações impostas pela lei e mesmo com relação aos motivos ou ao objeto ainda que a Administração disponha de certa dose de discricionariedade também deverá exercida nos limites traçados pela lei. (DI PIETRO, 2004 *apud* MAGALHÃES, 2016)

Para se fazer valer as diretrizes de um Estado democrático de direito é indiscutível que haja uma limitação dos poderes, para que nenhum tipo de poder seja maior que a própria lei e assim perca a essência de uma democracia o tornando-a autoritária. Ao impor limites pré-fixados as medidas de polícia, estão fazendo no intuito de que não ocorra o abuso de poder, segundo Fernanda Marinela (2016, p. 347). Pode ser observada, também, como forma de limitação: a finalidade do poder de polícia, pois este poder só deve ser exercido para atender ao interesse público Carvalho Filho, ainda, aduz:

A observação é de todo acertada: há uma linha, insuscetível de ser ignorada, que reflete a junção entre o poder restritivo da Administração e a intangibilidade dos direitos (liberdade e propriedade, entre outros) assegurados aos indivíduos. Atuar aquém dessa linha demarcatória é renunciar ilegítimamente a poderes públicos; agir além dela representa arbítrio e abuso de Poder, porque “a pretexto do exercício do poder de polícia, não se pode aniquilar os mencionados direitos”. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 89)

Vale ressaltar que a constituição federal elenca em seu art. 37 diversos princípios da Administração Pública, pelo entendimento de Mirian Horvath (2011) os princípios são alicerces sobre os quais se funda os institutos e normas jurídicas que os compõem. São necessários para resolver casos não especificados na legislação e o melhor entendimento dos textos esparsos que regulam uma matéria. Os princípios têm função positiva, pois atuam na tarefa de criação e modificação do direito e de medidas que visem a justiça e a paz social e também um cunho negativo, pois tem a opção de rejeitar valores e normas que vão de encontro dele.

O poder de polícia tem que atender os princípios constitucionais, e aqui é importante ressaltar o da impessoalidade, e da moralidade, o que será discorrido a seguir. Discorrendo sobre o Princípio da impessoalidade, Celso Antônio Bandeira

de Mello (2009 *apud* CARVALHO, 2017, p. 69) afirma que a “Administração deve tratar a todos sem favoritismos, nem perseguições, simpatias ou animosidades políticas ou ideológicas”.

Este princípio se traduz na ideia de que a atuação do agente público deve-se pautar pela busca dos interesses da coletividade, não visando a beneficiar ou prejudicar ninguém em especial - ou seja, a norma prega a não discriminação das condutas administrativas que não devem ter como mote a pessoa que será atingida pelo seu ato. Com efeito, o princípio da impessoalidade reflete a necessidade de uma atuação que não discrimina as pessoas, seja para benefício ou para prejuízo. (CARVALHO, 2017, p. 70)

Tal princípio decorre do princípio da isonomia, e tem como finalidade conferir igualdade de tratamento a todos na aplicação diária dos atos administrativos. Esses atos devem ser sempre o objetivo do interesse público, não podendo a Administração agir em interesse particular ou em prol de beneficiar terceiros.

Com o advento da Constituição Federal e o reconhecimento da dignidade humana que elevou em um caráter valor-norma espiritual, todo o ordenamento pátrio e consolidou os princípios como orientadores para a interpretação e aplicação da lei, acrescentou a moralidade como princípio da Administração pública, sendo descrita por Carvalho Filho como:

O princípio da moralidade impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Deve não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto. Acrescentamos que tal forma de conduta deve existir não somente nas relações entre a Administração e os administrados em geral, como também internamente, ou seja, na relação entre a Administração e os agentes públicos que a integram (CARVALHO FILHO, 2017, p. 49)

É um princípio explícito que tem um conteúdo mais voltado para moral e ética que propriamente o direito, é um mandamento constitucional no qual diz a respeito ao exercício correto e íntegro de uma função pública, neste momento, pensando nas consequências que advêm de um ato de imoralidade que o legislador instituiu a Lei nº 8.429/92, a Lei da Improbidade Administrativa. Esse princípio repousa na obrigatoriedade de que todo ato administrativo se revista de lisura, não se justificando excessos, desígnio e motivação estranhos ao interesse público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com todo exposto, o poder de polícia tem uma atuação ímpar na Administração Pública, garantindo a execução e a prevenção e medidas tomadas pela mesma, entretanto esse direito de poder de polícia por parte da Administração não tem o condão de ser absoluto, encontra-se limitado em diversos laços legais. Os princípios como fonte do direito, e seu reconhecimento dentro da Constituição federal, e no âmbito da Administração Pública é encharcado de princípios que traduzem a vontade do constituinte, nos quais também é um empecilho para o poder sem limites.

A impessoalidade administrativa em que um gestor exercendo a função não pode ferir a isonomia consagrada e nem tal pouco desvincular a finalidade de gerir bem a res pública, bem como deve ter um condão de ética e moral, levando a agir com moralidade e agindo sempre de boa-fé e em prol da coletividade.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Administrativo**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 16 set. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

HORVATH, Mirian Vasconcelos Fiaux. **Direito Administrativo**. Barueri: Manole, 2011.

MAGALHÃES, Lívia Mara de Lucas. Os limites do poder de polícia no Direito Administrativo. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, a. 19, n. 149, jun 2016. Disponível em:<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17346&revista_caderno=4>. Acesso em set 2018.

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 10. ed. São Paulo : Saraiva, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed., atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. - São Paulo : Malheiros, 2016.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

A DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA NA UTILIZAÇÃO DO PROCESSO SELETIVO

Maurício Habib Medina Júnior⁴⁰
João Vitor Freitas de Faria⁴¹
Larissa Teixeira Delatorre⁴²
Tauã Lima Verdán Rangel⁴³

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo realizar uma conceituação do Poder Discricionário e suas características essenciais, para isso, fazendo uma comparação entre tal poder e o Poder Arbitrário, e suas singelas diferenças. Ressaltou-se a importância na observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Foi feito também uma comparação entre os poderes antagônicos, o Poder Discricionário e o Vinculado, embora ambos no exercício do interesse público possuem atribuições diferentes. Ressaltou-se a importância do Poder Judiciário

⁴⁰ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, mauriciohmjr@gmail.com;

⁴¹ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, ltddelatorre13@gmail.com;

⁴² Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, joaovitorfaria2015@gmail.com;

⁴³ Professor orientador: Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

exercendo o controle de legalidade sobre o ato administrativo, todavia, apenas de legalidade, sempre anulando o ato administrativo, mas nunca revogando, haja vista que tal atribuição compete a Administração Pública no seu poder-dever.

Por fim, tratou sobre a questão do processo seletivo de caráter excepcional e o Poder Discricionário amplo dado à Administração Pública. Ademais, foi analisado o Recurso Extraordinário 837.311, que fixou entendimento acerca do direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados fora do número de vagas do edital.

MATERIAL E MÉTODOS

A metodologia empregada no presente resumo visa a utilização do método dedutivo, para tanto, faz-se necessário o uso de doutrinas renomadas acerca da temática, da legislação aplicável ao caso concreto, e as jurisprudências com coligação ao trabalho.

DESENVOLVIMENTO

A discricionariedade do Poder Público é uma prerrogativa dada pelo Poder Discricionário, esse poder dá ao Administrador uma margem de escolha aos seus atos, podendo ele optar dentro de um caso concreto, com base na conveniência e oportunidade, observando estritamente os critérios estabelecidos pela Lei, haja vista que o princípio da legalidade rege todos os atos emanadas pela Administração Pública. (SILVA, 2006). Nesse sentido, nas palavras de Hely Lopes Meirelles

Poder 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. A discricionariedade só pode decorrer de atribuição da

lei. Assim, a mera existência dos chamados "conceitos indeterminados" ou "imprecisos", porque não têm conteúdo inequívocos, a nosso ver, não gera discricionariedade, mas necessidade de interpretação do conceito, a ser feita especialmente fundada nos princípios da finalidade e da razoabilidade. Assim, quando o texto legal usar conceitos indeterminados, a discricionariedade somente poderá ser reconhecida se a lei também autorizá-la. (MEIRELLES, 2016, p. 139-140).

Dessa explanação extrai-se que, o Poder Discricionário é uma brecha da Lei, quando a Lei permite uma escolha por parte da Administração Pública então essa escolha é realizada pelo Poder Discricionário, porém, tal escolha deve ser respaldada com base nos princípios basilares do Administração Pública, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, haja vista que a Discricionariedade não pode atuar fora dos limites impostos pela Lei (legalidade), não pode ser usada para beneficiar os interesses pessoais do Administrador (impessoalidade), não pode atentar contra a dignidade da Administração Pública (moralidade), todos os atos emanado por esse Poder deverão ser públicos e de acesso a toda a comunidade (publicidade) e por fim respaldado na conveniência e na oportunidade deverá o ato ser eficiente, ter o melhor resultado com o menor gasto (eficiência). (MEIRELLES, 2016).

Salienta-se que a Discricionariedade não se confunde com Arbitrariedade, isto é, o agir discricionário é aquele atuar pela Administração Pública dentro dos limites da lei e respeitando todos os princípios dela. Por outro lado, a Arbitrariedade é o oposto é um agir sem limites pela legalidade, tomadas de decisões sem motivação, ou motivo, então, decisões tomadas pelo uso desse “Poder Arbitrário”, são invalidas e ilegítimas. Nesse sentido, assevera Hely Lopes Meireles:

Convém esclarecer que *poder discricionário* não se confunde com *poder arbitrário*. Discricionariedade e arbítrio são atitudes

inteiramente diversas. Discricionariedade é liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei; arbítrio é ação contrária ou excedente da lei. Ato discricionário, quando autorizado é legal e válido; ato arbitrário é sempre ilegítimo e inválido. De há muito já advertia Jèze: "Il ne faut pas confondre *pouvoir discrétionnaire* et *pouvoir arbitraire*". Mais uma vez insistimos nessa distinção, para que o administrador público, nem sempre familiarizado com os conceitos jurídicos, não converta a discricionariedade em arbítrio, como também não se arreceie de usar plenamente de seu poder discricionário quando estiver autorizado e o interesse público o exigir. (MEIRELLES, 2016, p. 140).

Ademais, ainda existe o Poder Vinculado da Administração Pública que nada mais é que o agir seguindo todos os critérios estabelecidos em lei, não havendo brechas ou limites para interpretação, o Administrador deverá agir conforme preceitua a Lei, inverso do conceito do Poder Discricionário, sendo então, Poderes antagônicos, porém legítimos e válidos, visto que ambos seguem aquilo determinado pela Lei. Desta forma, José dos Santos Carvalho Filho assevera sobre a existência desse Poder Vinculado:

Há atividades administrativas cuja execução fica inteiramente definida na lei. Dispõe esta sobre todos os elementos do ato a ser praticado pelo agente. A este não é concedida qualquer liberdade quanto à atividade a ser desempenhada e, por isso, deve submeter-se por inteiro ao mandamento legal. O desempenho de tal tipo de atividade é feito através da prática de atos vinculados, diversamente do que sucede no poder discricionário, permissivo da prática de atos discricionários. O que se distingue é a liberdade de ação. Ao praticar atos vinculados, o agente limita-se a reproduzir os elementos da lei que os compõem, sem qualquer avaliação sobre a conveniência e a oportunidade da conduta. O mesmo já não ocorre quando pratica atos discricionários, como visto anteriormente. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 69).

Entendida a distinção entre Poder Discricionário e Vinculado, é importante ressaltar o controle judicial exercido pelo Poder Judiciário para evitar abusos por parte da Administração Pública no uso do Poder Discricionário. Desta forma, poderá exercer um controle da legalidade do ato emanado pela Administração Pública eivado de vício em sua legalidade. Assim, o Judiciário exercerá um controle de legalidade sempre, não podendo exercer uma ponderação da oportunidade e conveniência, visto que isso cabe exclusivamente ao Poder Executivo, caso o Poder Judiciário analisasse o mérito administrativo estaria ocorrendo uma usurpação de competências. (CARVALHO FILHO, 2017).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Neste ponto, ressalta-se a inserção da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, que instituiu 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. (BRASIL, 1993). Nesse ínterim, no art. 3º da supracitada lei, é estabelecido o âmbito de aplicação desse processo seletivo.

Art. 3º O recrutamento do pessoal a ser contratado, nos termos desta Lei, será feito mediante processo seletivo simplificado sujeito a ampla divulgação, inclusive através do Diário Oficial da União, prescindindo de concurso público (BRASIL, 1993).

Salienta-se que tal modalidade será aplicada para necessidades temporárias de excepcional interesse público, nesse sentido, assevera Matheus Carvalho, conceituando e exemplificando:

A lei 8.745/93 define que podem ser considerados serviços de excepcional interesse público, os serviços de assistência a situações de calamidade pública; a assistência a emergências em saúde pública; a realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE; a admissão de professor substituto e professor visitante; a admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro, entre outras atividades elencadas no art. 2º do diploma legal federal. (CARVALHO, 2017, p. 776).

Dessa forma, é notável a discricionariedade dada ao Administrador em situações excepcionais, devendo suas decisões serem dotadas de tamanha cautela, para que seu ato discricionário não se torne um ato arbitrário. No tocante a discricionariedade da Administração Pública, salienta-se a questão de ingresso em carreira pública mediante aprovação em concurso público. A aprovação no concurso público dentro das vagas ofertadas traz ao candidato um direito subjetivo de nomeação ao cargo, todavia, no caso de aprovação fora do número de vagas que gerou tamanha repercussão no direito brasileiro. Como ilustrativo, o Recurso Extraordinário 837.311, no Supremo Tribunal Federal, sob o tema 784, dispendo sobre o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital no caso do surgimento de novas vagas, dentro do prazo de validade do concurso público. (STF, 2015).

Essa questão foi decidida em plenário no dia 09 de dezembro de 2015, fixando tese no sentido que, o surgimento de novas vagas ou a abertura de edital de novo concurso não gera automaticamente direito subjetivo de nomeação do candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, ficando ressalvadas dessa regra apenas a preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, contudo, cabe ao candidato demonstrar a caracterização desse acontecimento. O candidato terá direito a nomeação quando: aprovado dentro do número de vagas do edital, quando não for observada a ordem de classificação do

concurso e ocorrer preterição, e por fim quando surgirem vagas ou for aberto um novo concurso e a Administração Pública exercer a nomeação de forma imotivada, ocorrendo uma preterição. (STF, 2015).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, no presente trabalho foi possível realizar uma ampla conceituação sobre do que se trata o Poder Discricionário dado à Administração Pública e seu âmbito de atuação, âmbito esse feito pelo legislador, atuando sempre nas brechas dadas pela Lei, sempre com observância máxima nos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência dos atos administrativos.

Assim, foi possível evidenciar as principais distinções entre o Poder Discricionário e um possível Poder Arbitrário, em nada se confundido os dois, visto que o Poder Discricionário é a atuação dentro dos limites da legalidade, enquanto a arbitrariedade ultrapassa esses limites, tornando-se um ato ilegítimo e inválido. Neste sentido, também se analisou a temática do Poder Vinculado e o Poder Discricionário, embora sejam ambos poderes antagônicos, são também poderes-deveres da Administração Pública que atuam na defesa do interesse público e atuam estritamente dentro da legalidade.

Ora, a Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, que acrescentou no ordenamento jurídico brasileiro a questão do processo seletivo simplificado em causas excepcionais, é uma lei que dá grande margem ao Poder Discricionário, visto que, é de caráter essencialmente excepcional. Por fim, foi possível compreender a tese fixada no Recurso Extraordinário 837.311, fixando que, é direito subjetivo dos candidatos aprovados dentro dos limites de vagas serem nomeados, ou seja, é um

ato vinculado, é direito subjetivo do candidato aprovado quando não for respeitada a ordem de classificação, e quando for aberto um novo concurso ou for aberto novas vagas e a Administração Pública faz nomeações de formas imotivadas, ou seja, arbitrárias, sem seguir o critério de classificação.

Desta forma, na questão de concurso público há a presença simultaneamente do Poder Discricionário e Vinculado, devendo sempre a Administração Pública motivar seus atos, e agir sempre com critérios de oportunidade e conveniência, sob pena de ter seus atos revistos pelo Poder Judiciário em um possível controle de legalidade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 8.745, de 9 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. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Leis/L8745cons.htm>. Acesso em 14 out. 2018.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Direito à nomeação de candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital de concurso público no caso de surgimento de novas vagas durante o prazo de validade do certame.

Disponível em

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4634356&numeroProcesso=837311&classeProcesso=RE&numeroTema=784>>. Acesso em 14 out. 2018.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed., atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. - São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA, Flavia Martins André. Poder discricionário da Administração Pública. In: **Direitonet**: portal eletrônico de informações, 08 jun. 2006. Disponível em <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2635/Poder-discricionario-da-Administracao-Publica>>. Acesso em 13 out. 2018.

O USO DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA NA EXPEDIÇÃO DE DECRETOS AUTÔNOMOS PELO CHEFE DO EXECUTIVO

Mirella Santos Aguiar⁴⁴
Ingrid Fiaux Gonçalves⁴⁵
Thamires Penha Silva⁴⁶
Tauã Lima Verdan Rangel⁴⁷

INTRODUÇÃO

A função do presidente da República, através do poder regulamentar, é de chefe de Estado e Governo, podendo também operar atos de administração mediante decretos e regulamentos. As competências privativas atribuídas ao presidente estão elencadas no artigo 84 da Constituição Federal, e uma delas é a de editar decreto sobre organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos, inciso VI, alínea “a” do artigo 84 da Constituição Federal.

⁴⁴ Graduanda do 6º período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana.

⁴⁵ Graduanda do 6º período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana.

⁴⁶ Graduanda do 6º período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana.

⁴⁷ Professor orientador: Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

Esta competência concede a edição de decretos ao Presidente da República, sendo que o poder normativo é exercido através desses decretos pela Administração Pública, por isso, delegando ao Presidente da República a edição de tais decretos, utiliza-se, através da analogia, essa atribuição também aos chefes do poder executivo dos outros entes federativos, aplicando-se, assim, o princípio da simetria constitucional.

Os dois tipos de decretos existentes são: o executivo e o autônomo. Com a alteração do artigo 84, inciso VI, da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº 32/2001, surgiram dúvidas e questionamentos quanto à criação de decretos autônomos pelo chefe do executivo.

MATERIAL E MÉTODOS

Para ser feita essa pesquisa, a equipe fez uso de livros de doutrinadores para seleção de assuntos relevantes e legislação pertinente ao objeto, como a Constituição Federal de 1988. Com a análise de doutrinas e da Lei, foi possível esclarecer pontos interessantes e assim dar início ao desenvolvimento.

DESENVOLVIMENTO

Para maior facilidade do aprendizado, no desenvolvimento do presente trabalho será exposto com explicações doutrinárias pertinentes ao assunto, a fim de compreender da melhor forma possível o conceito de Poder Regulamentar, Decreto executivo e Decreto autônomo. Sobre o conceito de Poder Regulamentar, explica José dos Santos Carvalho Filho:

Poder regulamentar, portanto, é a prerrogativa conferida à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e permitir a sua efetiva aplicação. A prerrogativa, registre-se, é apenas complementar a lei; não pode, pois, a Administração alterá-la a pretexto de estar regulamentando. Se o fizer, cometerá abuso de poder regulamentar, invadindo a competência do Legislativo. Por essa razão, o art. 94, V da CF, autoriza o Congresso Nacional a sustar atos normativos que extrapolem do poder de regulamentação (CARVALHO FILHO, 2015, p. 57).

Entende-se, portanto, que o poder regulamentar é o que dá permissão à Administração Pública para editar atos a fim de complementar leis. E além disso, é também o que permite ao Presidente da República exercer as competências privativas do artigo 84 da Constituição Federal, que foram concedidas a ele, regulamentando assim, os princípios conservados pela lei, dentro de seus limites.

O poder regulamentar não pode ser exercido de forma abusiva, existindo, portanto, um controle dos atos de regulamentação, disposto no artigo 49, inciso V da Constituição Federal, sendo esse controle de competência exclusiva do Congresso Nacional: “sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa” (BRASIL, 1988). O decreto executivo ou decreto regulamentar, nas palavras de Hely Lopes Meirelles:

É o que visa a explicar a lei e facilitar sua execução, aclarando seus mandamentos e orientando sua aplicação. Tal decreto comumente aprova, em texto à parte, o regulamento a que se refere. Questiona-se se este decreto continua em vigor quando a lei regulamentada é revogada e substituída por outra. Entendemos que sim, desde que a nova lei contenha a mesma matéria regulamentada. (MEIRELLES, 2016, p. 26).

Desta forma, compreende-se que os decretos executivos, são editados conforme a lei, possibilitando sua fiel execução, como está disposto no artigo 84, inciso VI, da Constituição Federal, a fim de tornar sua utilidade mais fácil e eficaz,

não podendo regular sobre temas e assuntos que não se encontram elencados na lei, tendo em vista que estão conectados a ela. No regulamento brasileiro, os decretos executivos são constantemente expedidos, pois o Chefe do Executivo está em constante obrigação de sancionar, promulgar e fazer publicar as leis feitas pelo Poder Legislativo.

Decreto autônomo ou decreto independente é o que dispõe sobre matéria ainda não regulada especificamente em lei. (MEIRELLES, 2016, p. 25). Em suma, decretos autônomos são designados a regular situações em que a lei se omite, ou seja, que não há nenhum dispositivo legal que verse sobre um determinado assunto, usando-se, portanto, dos decretos autônomos para tentativa de solucionar a questão que está implícita na lei. Os regulamentos autônomos não existiam no direito brasileiro, mas a partir da Emenda Constitucional nº 32/2001, foi aberto a eles um espaço, com a alteração do artigo 84, inciso VI.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O objetivo do presente trabalho é entender se os decretos autônomos, já explicados, podem ser feitos pelo Chefe do Executivo. Através das pesquisas realizadas tanto em doutrinas, como em sites na internet, foram alcançados alguns resultados a fim de suprir tal questão.

Na questão da expedição de decretos autônomos no sistema jurídico brasileiro, existem discordâncias quanto a sua legitimidade, discordâncias estas que causam discussões. Nas palavras de José Carlos Filho: “Realmente não conseguimos encontrar no vigente quadro constitucional respaldo para admitir-se a edição de regulamentos autônomos.” (2014, p. 63-64). Porém, para Maria Sylvia Zanela di

Pietro (2014, p. 93), depois da Emenda Constitucional nº 32/2001, existe sim a chance de expedição de decreto autônomo.

São notórias as divergências doutrinárias referentes a este assunto, tendo em vista que todos os regulamentos devem ter seus fundamentos subordinados ao está determinado na lei, e os regulamentos autônomos são sempre relacionados a assuntos em que a lei se omite. Explica Pedro Lenza:

Isso porque, ao contrário da lei, fonte primária do direito, o regulamento se caracteriza como fonte secundária. Outro entendimento feriria o princípio da legalidade previsto no art. 5º, II da CF/88, bem como o princípio da separação de Poderes, previsto no art. 2º e elevado à categoria de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, III), na medida em que a expedição de normas gerais e abstratas é função típica do Legislativo. Quando o constituinte originário atribui função atípica de natureza legislativa ao Executivo, ele o faz de modo expresse, como se percebe, por exemplo, no art. 62 (medidas provisórias). (LENZA, 2012, p. 652-653).

Porém, mesmo com todas as discordâncias, discussões e argumentos, o STF admitiu e reconheceu a possibilidade da existência dos regulamentos autônomos a partir da modificação feita pela Emenda Constitucional nº 32/2001 no artigo 84, inciso VI da CF, passando assim, a existir com mais clareza exemplos de decretos autônomos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Condição. Objeto. Decreto que cria cargos públicos remunerados e estabelece as respectivas denominações, competências e remunerações. Execução de lei inconstitucional. Caráter residual de decreto autônomo. Possibilidade jurídica do pedido. Precedentes. **É admissível controle concentrado de constitucionalidade de decreto que, dando execução à lei inconstitucional, crie cargos públicos remunerados e estabeleça as respectivas denominações, competências, atribuições e remunerações. Inconstitucionalidade.** Ação direta. Art. 5.º da Lei 1.124/2000, do Estado do Tocantins.

Administração pública. Criação de cargos e funções. Fixação de atribuições e remuneração dos servidores. Efeitos jurídicos delegados a decretos do chefe do Executivo. Aumento de despesas. Inadmissibilidade. Necessidade de lei em sentido formal, de iniciativa privativa daquele. Ofensa aos arts. 61, § 1.º, II, “a”, e 84, VI, “a”, da CF. Precedentes. Ações julgadas procedentes. São inconstitucionais a lei que autorize o chefe do Poder Executivo a dispor, mediante decreto, sobre criação de cargos públicos remunerados, bem como os decretos que lhe deem execução” (ADI 3.232, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 14.08.2008, Plenário, DJE de 03.10.2008). No mesmo sentido: ADI 3.983 e ADI 3.990. Cf. Inf. 515/STF.

Analisando o julgado abaixo, verifica-se que se o decreto exceder seus limites, violando a legislação a que deveria se subordinar, o controle será o de legalidade e não o de constitucionalidade:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 3.721, DE 8.01.2001, QUE ALTERA OS ARTIGOS 20, II E 31, INCISOS IV E V DO DECRETO Nº 81.240, DE 20.01.78. LEI Nº 6.435, DE 15.07.77, QUE DISCIPLINA O FUNCIONAMENTO DAS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA FECHADA. DECRETO AUTÔNOMO. INEXISTÊNCIA. **É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que a questão relativa ao decreto que, a pretexto de regulamentar determinada lei, extrapola o seu âmbito de incidência, é tema que se situa no plano da legalidade, e não no da constitucionalidade.** No caso, o decreto em exame não possui natureza autônoma, circunscrevendo-se em área que, por força da Lei nº 6.435/77, é passível de regulamentação, relativa à determinação de padrões mínimos adequados de segurança econômico-financeira para os planos de benefícios ou para a preservação da liquidez e da solvência dos planos de benefícios isoladamente e da entidade de previdência privada no seu conjunto. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.
(ADI 2387, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2001, DJ 05-12-2003 PP-00018 EMENT VOL-02135-06 PP-01037)

Além disso, o STJ também teve seu entendimento acolhido, conforme contasta-se em seu julgado:

PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE ÁGUAS – ATO ADMINISTRATIVO BASEADO EM DECRETO ESTADUAL AUTÔNOMO CONFLITANTE COM LEIS ESTADUAL E FEDERAL – INVALIDADE.

1. O ordenamento jurídico nacional não permite a edição de Decretos autônomos, **salvo nos casos do inciso VI do artigo 84 da Constituição Federal/88.**

2. O Decreto Estadual em comento veicula restrições inexistentes nas leis regulamentadas, o que invalida as restrições apresentadas.

3. Ainda que houvesse lei estadual restringindo a perfuração e captação de águas em poços artesianos, sua validade restaria afastada com base na competência da UNIÃO para legislar sobre águas - artigo 22, inciso IV, da Constituição Federal/88.

Agravo regimental improvido. (AgRg no RMS 27.679/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 21/10/2009)

Portanto, tendo em vista que o assunto em questão já foi analisado pelos Tribunais Superiores, já existindo jurisprudências acerca da matéria, não há o que se discutir sobre a validade dos decretos autônomos no ordenamento jurídico brasileiro, desde que sejam expedidos em concordância com o artigo 84, inciso VI, da Constituição Federal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os decretos autônomos não tinham espaço algum dentro do ordenamento jurídico brasileiro, mas com a alteração ocasionada através da Emenda Constitucional nº 32/2001, foi aberta a hipótese de edição de decreto sobre organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar

aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos, conforme está disposto no artigo 84, inciso VI, *alínea “a”* da CF/88.

Embora haja as divergências doutrinárias, entende-se que a edição dos decretos autônomos podem sim ser expedidos pelo chefe do executivo, como uma exceção, se estiver de acordo com o que está disposto na CF/88, no artigo 84, inciso VI, e caso ultrapasse o que está disposto na lei, de acordo com o STF, será um tema de controle de legalidade, e não de constitucionalidade, sendo reconhecida a natureza apenas do decreto autônomo que for diretamente procedente do que está escrito na Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 13 set. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas. 2015.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL RURAL POR ESTADOS E MUNICÍPIOS

Adson Figueiredo Aguiar⁴⁸
Douglas Melo Araújo⁴⁹
Carlos Eduardo Lopes Chierici⁵⁰
Tauã Lima Verdan Rangel⁵¹

INTRODUÇÃO

É sabido que bem antes da atual previsão constitucional sobre desapropriação o Decreto-Lei 3.365, de 21 de junho de 1941, já versava sobre esse instituto fundamental para segurança jurídica pública. Tais institutos legais acima citados são apenas alguns em nosso ordenamento jurídico que aborda sobre a expropriação, pois tal procedimento é conjuntamente regido por leis administrativas, civis e processuais. O assunto tratado no presente resumo irá se basear na desapropriação de imóvel rural realizada por Estados e/ou Municípios.

Dentre os principais tipos de desapropriação destaca-se a ordinária, positivada no artigo 5º inciso XXIV, da Constituição Federal estabelece os

⁴⁸Graduando do 6º período do curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, adsonnem18@gmail.com;

⁴⁹Graduando do 6º período do curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, doma152323@gmail.com;

⁵⁰ Graduando do 6º período do curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, kadulopes90@gmail.com;

⁵¹ Professor orientador: Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

procedimentos, há também a urbanística sancionatória encontrada no artigo 182, §4, III, deve-se atender o plano diretor da cidade, a desapropriação rural do artigo 184 sendo uma modalidade específica, ambos da Magna Carta. Há também a desapropriação confiscatória, prevista no artigo 243 da Constituição Federal, difere das demais uma vez que não é concedida indenização ao proprietário. (CARVALHO FILHO, 2013 *apud* BARBOSA, s.d).

MATERIAL E MÉTODOS

O presente resumo expandido tem o objetivo de analisar as modalidades e possibilidades que dispõe o ordenamento jurídico nacional sobre a desapropriação realizada por Estados e/ou Municípios e ao mesmo tempo analisar a garantia constitucional do direito de propriedade. A pesquisa foi baseada em doutrinas, jurisprudências e artigos acadêmicos.

DESENVOLVIMENTO

Insta salientar o que vêm a ser imóvel rural objeto de análise no presente trabalho, segundo a Lei n. 4.504/64 (Estatuto da Terra) em seu artigo 4º, inciso I é definido como: "Imóvel Rural", o prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada” (BRASIL, 1964).

No ordenamento jurídico pátrio, há possibilidades legais de entidades públicas (União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios) intervirem diretamente na propriedade privada, podendo tomar para si a posse caso fique

comprovado a necessidade ou utilidade pública, ou interesse social, conforme previsão da Constituição da República de 1988. (BRASIL 1988). Sobre tal intervenção na propriedade privada, leciona José dos Santos Carvalho Filho:

(...) toda e qualquer atividade estatal que, amparada em lei, tenha por fim ajustá-la aos inúmeros fatores exigidos pela função social a que está condicionada. (...) Qualquer ataque à propriedade que não tenha esse objetivo, estará contaminado de irretorquível ilegalidade. (CARVALHO FILHO, 2011 *apud* AMARAL; RANGEL, 2014 s.p).

Conforme dispõe o artigo 184 da Magna Carta, a competência para desapropriar imóvel rural por interesse social que não vêm cumprindo sua função social é exclusivamente da União, não havendo nessa hipótese que se falar em Estados e Municípios responsáveis por tal expropriação com fim de reforma agrária. Sobre a temática leciona José dos Santos Carvalho Filho que a matéria abordada no artigo 184 do texto constitucional não se amoldaria aos demais entes federados. (CARVALHO FILHO, 2011 *apud* RANGEL, 2015 s.p). Sendo que tal entendimento é firmado por jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

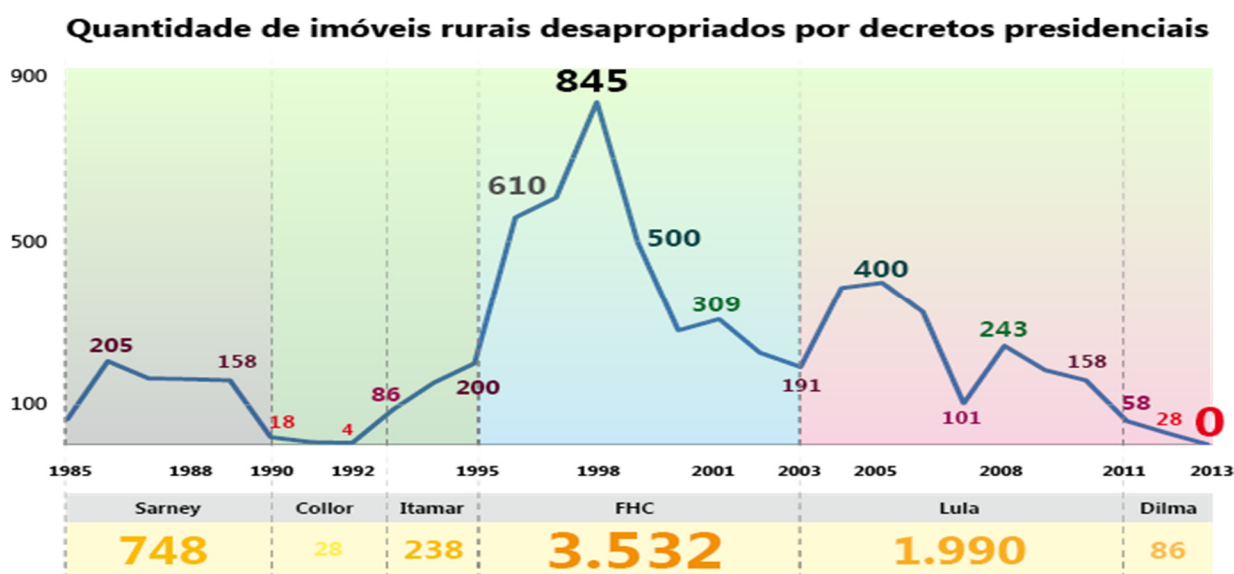
Ementa: Processual Civil e Administrativo – Recurso Especial – Ação de indenização – Arrendatário de imóvel rural objeto de desapropriação pra fins de reforma agrária – Legitimidade Passiva da União – Direito obrigacional que não se sub-roga no preço. 1. Compete exclusivamente à União promover a desapropriação rural por interesse social, para fins de reforma agrária (arts. 184 da CF/88 e 2º, § 1º, da Lei 8.629/93), resultando daí sua legitimidade para figurar no polo passivo de ação almejando a recomposição de prejuízos suportados por arrendatário de imóvel rural objeto de desapropriação. [...] 3. Recurso especial não provido. (Superior Tribunal de Justiça – Segunda Turma/ REsp nº 1.130.124/PR/ Relatora: Ministra Eliana Calmon/ Julgado em 04.04.2013/ Publicado no DJe em 10.04.2013).

É sabido que uma propriedade rural que não cumpre sua função social poderá ser objeto da modalidade expropriatória por parte de quaisquer entes federados, tal permissivo encontra respaldo legal no artigo 5º inciso XXIII, “a propriedade atenderá a sua função social” (BRASIL, 1988). Não é exigência exclusiva para desapropriar propriedade rural a finalidade de reforma agrária, mas sim quaisquer outras que se amoldem ao inciso XXIV do artigo 5º da Magna Carta (necessidade, utilidade pública ou interesse social).

Nesse sentido, explica, em seu magistério, José dos Santos Carvalho Filho que “é verdade que a regra é aquele objetivo, mas nada impede (porque a Constituição não proíbe) que o Poder Público persiga a conquista de outras situações que não a reforma agrária”. (CARVALHO FILHO 2018, p.1028). Os requisitos que caracterizam a função social da propriedade rural estão positivados no artigo 186 do texto constitucional, que prevê:

A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. (BRASIL 1988).

Gráfico 01: Desapropriações rurais realizadas por presidentes.



Fonte: FOCA BRASIL 2013.

Por mais que haja requisitos específicos para o Estado e Município desapropriarem propriedades, seja essa urbana ou rural, para toda regra há exceções, pois como previsto no artigo 2º § 2º do Decreto-Lei n. 3365/1941, o Estado não é competente para desapropriar bens da União, assim como município e territórios, mas a União pode expropriar bens desses, todavia, existe certa autorização em relação a esse limite que é concedida pelo chefe do Poder Executivo, conforme entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça: (SAMPAIO, 2014).

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - DESAPROPRIAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ - DESAPROPRIAÇÃO INTENTADA POR MUNICÍPIO - BEM DE PROPRIEDADE DA UNIÃO - IMPOSSIBILIDADE, SALVO AUTORIZAÇÃO, POR DECRETO, DO PRESIDENTE DE REPÚBLICA. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. É inadmissível o

recurso especial se a análise da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas. 3. É vedado ao Município desapropriar bens de propriedade da União ou de suas autarquias e fundações, sem prévia autorização, por decreto, do Presidente da República. Precedentes. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ - REsp: 1188700 MG 2010/0061234-7, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 18/05/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/05/2010).

Conforme posicionamento acima estudado, cumpre ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro é constantemente mutável, ou seja, por mais que haja entendimento firmado no texto da lei acerca de determinada matéria, esse jamais será taxativo, pois poderão ganhar interpretações extensivas, como exemplo tem-se o entendimento acima do STJ que abre um precedente em relação à expropriação realizada por municípios quando autorizada pelo Presidente da República através de decreto.

DISCUSSÃO

De um lado, tem-se o direito de propriedade como uma garantia fundamental positivado na Magna Carta, no inciso XXII do artigo 5º, ao mesmo tempo a Lei Maior prevê procedimentos de desapropriação artigo inciso XXIV, tal modalidade de desapropriação também corroborada pelo Decreto-Lei n. 3.365 de 21 de Junho de 1941, onde em seu artigo 2º tem-se, “Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios”. (BRASIL, 1941). Pode-se subentender um conflito de interesses fundamentais, todavia, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, “Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto”. (BRASIL, 2000).

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. (Jurisprudência: STF, Pleno, RMS 23.452/RJ, Relator Ministro Celso de Mello, DJ de 12.05.2000, p. 20).

É pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre a prevalência do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular assim sendo, se houver a real necessidade do Poder Público tomar para si a propriedade do indivíduo por questões de interesse social, conforme preconiza a Lei nº 4.132/1962 que define casos de desapropriação nessa modalidade, esse o fará, desde que fundamentada e respeitando o devido processo legal. Conforme ocorreu no recurso extraordinário onde o Tribunal de Justiça reconheceu, ao Estado do Rio Grande do Sul, competência para desapropriar imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária. (STF – RE: 496861 RS, Relator: Min. Celso de Mello, Data de Julgamento: 21/06/2010, Data de Publicação: DJe- 143 DIVULG 03/08/2010 PUBLIC 04/08/2010). (MEIRELLES, s.d *apud* CRISTÓVAM, 2013).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto é possível afirmar que nenhum direito pode ser considerado absoluto, pois nem mesmo a vida é, ao mesmo tempo em que é garantido o direito à propriedade, a expropriação dessa também é garantia constitucional. Assim sendo, é totalmente compreensível a tomada da propriedade por meio da coerção (desapropriação) por parte do Estado e Município, havendo é claro a real necessidade para realização da mesma de forma fundamentada. Pois infelizmente o que acaba acontecendo em propriedades de zonas rurais principalmente, é a chamada desapropriação indireta, que em suma, a propriedade particular é tomada sem qualquer declaração e indenização, não respeitando nenhum procedimento administrativo ou judicial, sendo tal modalidade de desapropriação vista como inconstitucional, mas infelizmente ainda é aplicada.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Carolina de Oliveira Souza Gandine; RANGEL, Tauã Lima Verdan. A Intervenção do Estado na Propriedade: A Instituição da servidão em prol da preservação do patrimônio cultural. *In: Boletim Jurídico*, Uberaba, a. 13, n. 1.215. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/3881/a-intervencao-estado-propriedade-instituicao-servidao-prol-preservacao-patrimonio-cultural>>. Acesso em 09 set. 2018.

BARBOSA, Gildegilson Machado. **Desapropriação**. Disponível em: <<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/desapropriacao.htm>>. Acesso em 09 set. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 09 set. 2018.

_____. **Decreto-Lei Nº 3.365, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3365.htm>. Acesso em 09 de set. 2018.

_____. **Lei Nº 4.132, de 10 de setembro de 1962.** Define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4132.htm>. Acesso em 09 de set. 2018.

_____. **Lei Nº 4.504, de 30 de novembro de 1964.** Dispõe sobre o Estatuto da Terra e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm>. Acesso em 09 de set. 2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 09 set. 2018.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 09 set. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 32 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **A supremacia do interesse público na ordem constitucional brasileira.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/supremacia-do-interesse-p%C3%ABlico-na-ordem-constitucional-brasileira>>. Acesso em 09 set. 2018.

FOCA BRASIL: Gráfico (2013). Disponível em: <<http://www.focabrasil.com.br/arefagraria.html>>. Acesso em 09 set. 2018.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. Uma Análise acerca do Instituto da Desapropriação Rural: Ponderações sobre a Temática. *In: Boletim Jurídico*, Uberaba, a. 13, n. 1.237. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/3977/uma-analise-acerca-instituto-desapropriacao-rural-ponderacoes-tematica>>. Acesso em 09 set. 2018.

SAMPAIO, Ricardo Ramos. Desapropriação e seus limites. *In: Conteúdo Jurídico*, Brasília, 16 jun. 2014. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,desapropriacao-e-seus-limites,48611.html>>. Acesso em 09 set. 2018.

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS URBANÍSTICOS

Gabriela Pinheiro Cardoso⁵²
Danielle Mozeli Passalini⁵³
Lilia da Silva Coutinho⁵⁴
Tauã Lima Verdan Rangel⁵⁵

INTRODUÇÃO

Com a implantação de uma nova visão de propriedade, onde o apenas “ter” e não fornecer utilidade social para aquele imóvel urbano não será mais possível, passou-se a discutir ainda mais as questões que limitam esse direito proprietário. Não se permite mais em uma sociedade atual que se usufrua indisciplinadamente do bem, sem observar valores e dos princípios constitucionais, civis, econômicos e ambientais.

Considerando que foi determinado que é função do Estado de intervir quando inexistente essa observância, foi permitido pela Constituição Federal de 1988

⁵²Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, cardosogabi0797@gmail.com;

⁵³ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, daniellemozeli@hotmail.com;

⁵⁴ Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, liliacoutinho3@gmail.com;

⁵⁵ Professor orientador: Mestre (2013-2015) e Doutor (2015-2018) em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com

que se aplicasse o instituto da desapropriação urbanística sancionatória, com intuito de preservação do interesse coletivo, que será devidamente explicado e justificado ao decorrer do presente trabalho.

MATERIAL E MÉTODOS

Para que fosse realizada uma pesquisa com base em doutrinadores renomados, foram utilizadas obras esclarecedoras sobre o assunto, bem como foi-se utilizada pesquisa eletrônica (*internet*) como fonte de análise de artigos científicos e legislação sobre o tema. Após essa busca em doutrinas, legislação e artigos científicos, tornou-se possível o desenvolvimento e a exposição dos pontos relevantes sobre o tema.

DESENVOLVIMENTO

A desapropriação é um procedimento administrativo que o poder público utiliza para manter um equilíbrio econômico e ambiental, não devendo prejudicar o meio ambiente e a economia municipal.

O princípio da função social do espaço público da propriedade urbana que aparece durante todo o estatuto da cidade, e que inclusive acerca do plano diretor diversos instrumentos são colocados, visa a função social de determinado espaço urbano, como por exemplo, quando o município pode através de lei específica regulamentar o uso da propriedade urbana em determinado espaço com relação ao coeficiente de utilização. Isso é, se em algum momento o município entender que determinada propriedade estiver sendo subutilizada, pode estabelecer que o proprietário apresente um projeto de utilização daquele espaço, sendo este um dos instrumentos. (CARVALHO, 2001 *apud* NICOLAU *et all*, 2018, s.p.)

Conforme o artigo 1.228 do Código Civil, o direito de propriedade é o direito conferido a determinada pessoa de usar, gozar e dispor da coisa, além de poder reavê-la das mãos de quem injustamente a possua. Na V Jornada de Direito Civil, sobre a propriedade rural ou agrária, foi aprovado o enunciado 507, *ipsis litteris*:

Na aplicação do princípio da função social da propriedade imobiliária rural, deve ser observada a cláusula aberta do § 1.º do art. 1.228 do Código Civil, que, em consonância com o disposto no art. 5.º, inciso XXIII, da Constituição de 1988, permite melhor objetivar a funcionalização mediante critérios de valoração centrados na primazia do trabalho (FIGUEREDO, 2015, s.p).

O festejado mestre civilista Caio Mário da Silva Pereira leciona que:

Direito real por excelência, direito subjetivo padrão, ou ‘direito fundamental’ (Pugliatti, Natoli, Plainol, Ripert e Boulanger), a propriedade mais se sente do que se define, à luz dos critérios informativos da civilização romano-cristã. A ideia de ‘meu e teu’, a noção do assenhoreamento de bens corpóreos e incorpóreos independe do grau de cumprimento ou do desenvolvimento intelectual. Não é apenas o homem do direito ou do *business man* que a percebe. Os menos cultivados, os espíritos mais rudes, e até crianças têm dela a noção inata, defendem a relação jurídica dominial, resistem ao desapossamento, combatem o ladrão. Todos ‘sentem’ o fenômeno propriedade (PEREIRA, 2017, p. 93).

A desapropriação está presente na carta magna e na legislação infraconstitucional, e a intervenção do estado na propriedade privada tem por objetivos alterar ou elaborar projetos voltados à urbanização das cidades assim tirando a propriedade de alguns para beneficiar a coletividade.

No Estatuto da Cidade, mais precisamente no artigo 41 e seus incisos, possui sobre a obrigatoriedade da criação do plano diretor para todas as cidades com mais de 20 mil habitantes, nas cidades que estejam integrantes de regiões metropolitanas

ou aglomerações urbanas, assim como nas áreas de especialização urbanas, assim como nas áreas de especiais interesses turísticos e nos municípios inseridos na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional.

No seu artigo 40, esclarece que o plano diretor deverá ser aprovado por lei municipal, que deve ser revista a cada dez anos, pelo menos, sendo considerado instrumento básico da política de desenvolvimento a expansão urbana, o Estatuto da Cidade traz em extensa previsão de como funciona o plano diretor. Mas sobre a desapropriação, é insofismável que se trata de medida amarga e a mais gravosa a ser tomada pelo órgão público. Os proprietários de imóveis urbanos devem seguir as disposições contidas no plano diretor municipal.

Assim, na eventual hipótese de descumprimento da função social da propriedade, o artigo 5º e seguintes do Estatuto da Cidade elenca um rol de medidas sancionatórias que poderão ser aplicadas em desfavor do proprietário, para que este dê fiel cumprimento ao plano diretor do município sede do imóvel.

É toda aquela que se decreta por necessidade ou utilidade pública, mas visando a formação de um novo núcleo urbano ou a reurbanização de uma cidade ou de um bairro envelhecido ou inadequado para sua nova destinação. A formação de um novo núcleo urbano é a mais típica das modalidades de urbanização, através de loteamento, mas não é a única, pois outras existem como, por exemplo, a renovação de uma cidade ou de um bairro envelhecido ou mesmo de uma rua tornada imprópria para atender à sua nova destinação urbana, em face do progresso da comunidade. Esta operação denomina-se reurbanização, renovação urbana ou remembramento e, normalmente, exige desapropriação de terrenos e de construções particulares para que o Poder Público possa realizar os melhoramentos urbanísticos planejados, devolvendo, após, ao uso comum do povo, as áreas de domínio público, permanecendo com a administração os estabelecimentos de uso especial e vendendo-se aos particulares os terrenos e

construções excedentes e sem destinação pública
(MEIRELLES,1991, p. 7).

Em que pese se possível a desapropriação, deve ficar claro que antes desta rigorosa medida existem outras menos gravosa. Assim, as medidas impostas pelo artigo do códex supracitado são sucessivas e gradativas, isto é, para serem aplicadas devem ser obedecidas a ordem preconizada na lei.

Se aplicada todas as medidas menos gravosas e não surtirem efeitos, será possível a desapropriação. O Estatuto da Cidade regula em seu artigo 8º, nos §§ 4º a 6º, a destinação que o Município deva dar ao bem, tendo ele um prazo de cinco anos para que efetive a função social da propriedade adquirida. Caso não cumpra com a finalidade durante a vigência destes anos, o alcaide poderá incorrer em improbidade administrativa, conforme estabelecido pelo artigo 52, inciso II, do Estatuto da Cidade.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Atualmente, além da preocupação de organização urbanística, há uma enorme exigência para que as cidades desenvolvidas de forma que passem observar também o desenvolvimento econômico e a sustentabilidade ambiental. Com intuito de aplicação desses conceitos, o Estatuto da Cidade, regulado pela Lei nº 10.257/2001 determinou, em seu artigo 39, que:

A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei (BRASIL 2001 s.p).

Desta forma, para aquela área que não foi observada a função social urbana, existe a possibilidade de o poder público intervir na propriedade privada, atuando mediante o interesse da coletividade sobre o particular. O Estado prevê procedimento coercitivo específico para este caso, sendo a desapropriação. O artigo 182 da Constituição Federal de 1988 trata da desapropriação, exigindo-se alguns requisitos, discriminados no artigo, senão veja-se:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais (BRASIL, 1988, s.p).

Desta forma, para aquela área que não foi observada a função social urbana, existe a possibilidade de o poder público intervir na propriedade privada, atuando

mediante o interesse da coletividade sobre o particular. O Estado prevê procedimento coercitivo específico para este caso, sendo a desapropriação.

Em consonância com o enunciado está o artigo 12 da Lei nº 4.504/1964, que dispõe sobre o Estatuto da Terra, que diz que a “à propriedade privada da terra cabe intrinsecamente uma função social e seu uso é condicionado ao bem-estar coletivo previsto na Constituição Federal e caracterizado nesta Lei” (BRASIL, 2018). Porém, o direito à propriedade não foi deixado de lado, ao contrário, ele é basilar e tão respeitado pela legislação que antes de existir a desapropriação é necessário passar por diversas outras tentativas menos gravosas para que possa ser atingida essa propriedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em uma análise da pesquisa, percebe-se que apesar da desapropriação para fins urbanísticos ser uma medida drástica, o objetivo que ela alcança é para respeitar a comunidade urbana como um todo, para que a coletividade não seja afetada, de modo que seja preservada uma estrutura compatível com as normas ambientais e bem-estar social. Desta forma, conclui-se que o objetivo principal é forçar que as cidades cresçam com uma urbanização adequada, de acordo com a nova ótica constitucional preservando sempre a coletividade.

Porém, o direito à propriedade não foi deixado de lado, ao contrário, ele é basilar e tão respeitado pela legislação que antes de existir a desapropriação é necessário passar por diversas outras tentativas menos gravosas para que possa ser atingida essa propriedade. Observa-se que essa propriedade terá a restrição e limitação, devendo a coletividade a respeitar a função social, sob pena de desapropriação. Portanto, a desapropriação é um ato realizado através do Poder

Público, sendo medida extremada, totalmente constitucional, com objetivo único de ser um instrumento de satisfação do interesse coletivo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Conselho da Justiça Federal**. Enunciados – CJF. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciados/enunciados/576>> Acesso em: 25 set. 2018

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 set2018.0

_____. **Lei nº 4.504 de 30 de novembro de 1964**. Dispõe sobre o Estatuto da Terra e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm>. Acesso em: 25 set. 2018.

_____. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS_2001/L10257.htm> Acesso em: 25 set. 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. Ed. Revista dos Tribunais, 1991.

NICOLAU, Marcio Amorim et all. A função social da propriedade e a desapropriação para fins urbanísticos. In: **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 13, no 1537. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4647/a-funcao-social-propriedade-desapropriacao-fins-urbanisticos>> Acesso em: 26 set. 2018

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: -Direitos Reais - 25**. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

O PREGÃO ELETRÔNICO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Cecilia Candido da Silva⁵⁶
Cynthia Candido da Silva⁵⁷
Maria Cristina Aparecida Teixeira⁵⁸
Tauã Lima Verdan Rangel⁵⁹

INTRODUÇÃO

Este trabalho objetiva apontar as modalidades de licitação, dando enfoque em uma, denominada Pregão, principalmente no que tange à sua utilização na forma eletrônica. Esta nova modalidade é realizada para aquisição de bens e serviços comuns, pelos entes da federação, qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão pública, visando maior agilidade no procedimento licitatório e redução de custos para o Poder Público.

O procedimento do Pregão eletrônico segue as regras básicas do pregão comum, mas se diferencia deste por ter como principal característica a ausência física do pregoeiro e da comissão de licitação, visto as propostas e lances são

⁵⁶ Graduada do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, ceci_candidodasilva@hotmail.com;

⁵⁷ Graduada do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, cynthiacandidodasilva@gmail.com;

⁵⁸ Graduada do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, teixeiracristina057@gmail.com

⁵⁹ Professor orientador. Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

realizadas no ambiente virtual, bem como a inversão das fases de habilitação e classificação dos licitantes, que permite que seja examinada somente a documentação do participante que tenha apresentado a melhor proposta.

MATERIAL E MÉTODOS

O método utilizado para a elaboração deste trabalho foi a revisão bibliográfica com base em leituras de alguns sites selecionados da internet que discorriam sobre o tema abordado, juntamente com a leitura do livro *Direito Administrativo Descomplicado*, cuja autoria é de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, considerando, ainda, comentários de outros doutrinadores, que também discorreram sobre o tema. A leitura realizada no livro supramencionado foi de grande auxílio, pois os autores relataram a importância no que tange ao surgimento de uma nova forma de licitação.

DESENVOLVIMENTO

Inicialmente, cumpre mencionar o instituto da licitação, disposto na lei 8.666/1993. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou alocar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço ou de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas anteriormente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função dos parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados. (MELLO, 2009, p. 519).

Como visto, a licitação é instituto necessário, tendo em vista que a administração pública necessita efetuar compras e contratações e, considerando que todo este aparato é realizado com dinheiro público, a administração não possui autonomia para escolher livremente os fornecedores. A Lei 8.666/1993 instituiu em seu art. 22, como modalidades de licitação, a concorrência, tomada de preços, convite, concurso e o leilão. Ainda como modalidade licitatória, mas não prevista na lei acima citada, no presente, destaca-se o Pregão, instituído pela Lei n.º 10.520/2002 e regulamentado pelo Governo Federal pelos Decretos n.º 3.555/2000 e 5.450/2005.

A Lei n.º 10.520 foi editada no ano de 2002 com o objetivo de instituir o Pregão como nova modalidade de licitação, buscando mais eficiência, agilidade e desburocratização dos procedimentos licitatórios, embora essa modalidade já houvesse sido regulamentada através do Decreto Federal Nº 3.555, de 08 de agosto de 2000. Assim, não houve revogação da Lei de Licitações, apenas uma atuação subsidiária a esta.

A Lei n.º 10.520/2002 estendeu o pregão a todas as esferas da Federação, que antes, era aplicável somente no âmbito da União. De acordo com a ementa desta lei: “Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, Inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências” (BRASIL, 2002). De acordo com Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2017, p. 731) “O pregão é uma sexta modalidade de licitação – além das cinco arroladas no art. 22 da Lei 8.666/1993 –, instituída pela MP 2.026/2000”.

Esta modalidade diferencia-se das demais por ser aplicável à aquisição de bens e serviços comuns de qualquer valor estimado e também, por admitir como critério de julgamento da proposta somente o menor preço (BRASIL 2016). Ressalte-

se que o pregão é modalidade de licitação utilizada apenas para contratação de bens e serviços comuns, cujos padrões de desempenho e qualidade sejam objetivamente definidos por edital, por meio de especificações de uso corrente no mercado. Cumpre dizer, que é considerado para esta categoria, reposição de equipamentos, mobiliário padronizado, combustíveis e material de escritório e, serviços, tais como limpeza, vigilância, conservação, locação e manutenção de equipamentos, bens e serviços de informática, transporte (BRASIL, 2016).

Importante destacar que tal modalidade realiza-se por meio de sessão pública, em que são apresentados propostas e lances, visando obter ofertas financeiramente mais vantajosas para a Administração Pública. Assim, Ulisses Fernandes, em suas considerações, observa que:

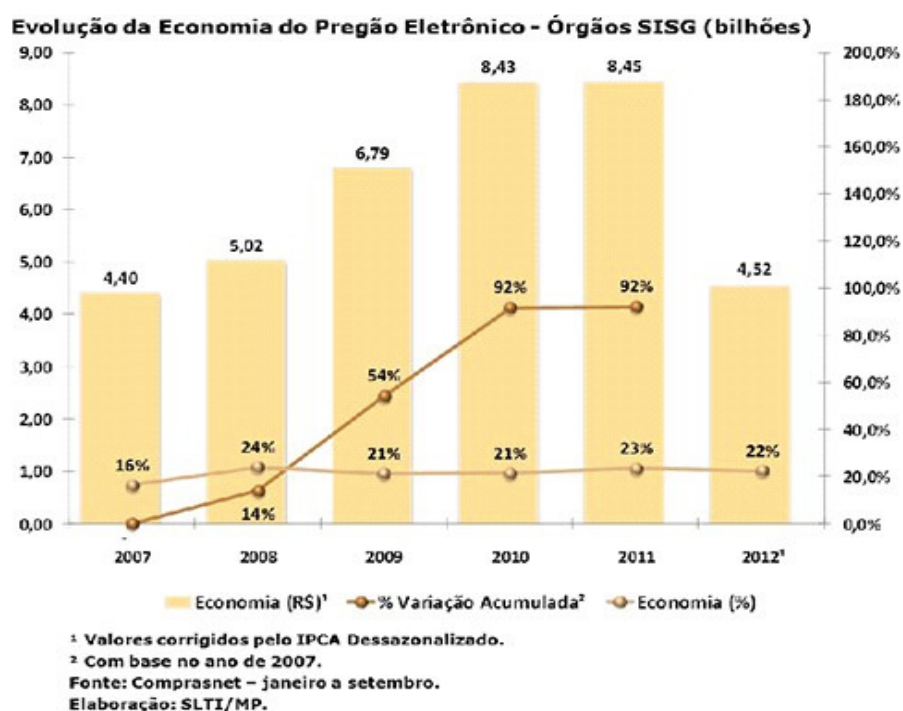
O pregão é a mais nova modalidade de licitação pública, podendo ser conceituado como um procedimento administrativo através do qual a Administração Pública, garantindo a isonomia, seleciona fornecedor ou prestador de serviço, visando à execução do objeto comum no mercado, permitindo aos licitantes, em sessão pública, reduzir o valor da proposta por meio de lances verbais e sucessivos. Sendo uma modalidade bem peculiar, é diferenciada das demais no aspecto da estrutura procedimental, no qual ocorre uma inversão nas fases de habilitação e julgamento, como também a forma de elaboração das propostas, onde podem os lances ser renovados, e podemos citar a grande abrangência de possibilidades de competidores, principalmente na sua forma eletrônica (FERNANDES, 2003, p. 341).

Dadas essas considerações, conclui-se que a modalidade pregão realiza-se de forma presencial, onde os licitantes se encontram em espaço físico e participam da disputa ou em sua forma eletrônica, em que os licitantes se encontram em sala virtual pela internet, usando sistemas de governo ou particulares.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A contratação por licitação na modalidade pregão eletrônico visa alcançar um maior quantitativo de participantes e a diminuição de gastos no procedimento licitatório. Nas palavras de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2017, p. 738), "o pregão eletrônico realiza-se mediante disputa à distância, em sessão pública, utilizando sistema que promova a comunicação pela internet". A ocorrência da disputa licitatória de forma eletrônica permite a participação de maior número de empresas, das mais diversas localidades, uma vez que não há obrigatoriedade da presença dos licitantes no local.

Vale ressaltar que a realização de processo licitatório depende de tempo e recursos do orçamento público. Assim, quanto maior a morosidade na realização do procedimento, maior é o custo para os cofres públicos. Inicialmente, vale observar dados do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG):



O levantamento fora feito entre os meses de janeiro de julho e fora constatada uma economia de 23% (vinte e três por cento) para o governo federal com contratações através da modalidade de licitação pregão eletrônico. A economia ocorrida neste período significa uma redução de 2,5 bilhões nos gastos públicos.

Em nota publicada pelo Governo Digital, o secretário de logística e tecnologia da informação asseverou que o pregão eletrônico permite um melhor gerenciamento das compras públicas, uma vez que os certames podem ser acompanhados em tempo real no Comprasnet (BRASIL, 2012). Importante, ressaltar, ainda, a determinação do artigo 4º, §1º, do Decreto 5.450/2005 que dispõe: “o pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada impossibilidade, a ser justificada pela autoridade competente” (BRASIL, 2005).

Como visto, a depender da situação de impossibilidade de realização do pregão na modalidade eletrônica, há possibilidade da realização presencial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Estudar o surgimento, utilização e o impacto da adoção da modalidade licitatória pregão eletrônico é de suma importância para toda a sociedade brasileira. O estudo possibilita o reconhecimento de novas técnicas de aquisição de bens públicos, por uma via mais simplificada, mais ágil, menos custosa e, acima de tudo, que viabiliza o controle populacional e promove uma maior transparência acerca dos gastos públicos.

Vale ressaltar que todo e qualquer recurso utilizado pela administração pública, provém do povo e deve ser utilizado com a máxima eficiência, em prol da própria população.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 25 ed. São Paulo: Método, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 06 out. 2016.

_____. **Decreto nº 5.450, 31 de maio de 2005**. Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em 06 out. 2018.

_____. Governo Digital: **Pregão eletrônico gera economia de R\$ 2,5 bi em compras públicas**. Disponível em <www.governodigital.gov.br> Acesso em 06 out. 2018

_____. **Modalidades de Licitação: Pregão**. 2016. Disponível em <<https://triunfolegis.jusbrasil.com.br>> Acesso em 06 out. 2018.

COSTA, Felipe Paiva da. As Vantagens do Pregão em sua forma eletrônica. In: **Revista Jus Navigandi**, Teresina, jan. 2018. Disponível em <<https://jus.com.br>> Acesso em 06 out. 2018.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Sistema de Registros de preços e pregão**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

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

A HIPOTESE CONSTITUCIONAL DE SUSTAÇÃO DE DECRETOS EXECUTIVOS PELO CONGRESSO NACIONAL

Viviane Mareli da Silva⁶⁰
Tauã Lima Verdã Rangel⁶¹

INTRODUÇÃO

O atual Sistema Brasileiro adota um mecanismo de divisão de funções denominado tripartição de poderes, onde estes são autônomos e dotados de certa soberania, porém cercados de limites impostos para o controle de ambos. A Constituição Federal de 1988 prevê na sua instituição a competência normativa do Poder Executivo além de atribuir funções típicas e atípicas, na qual esse poder é totalmente coberto com o caráter legislativo.

O procedimento de sustação ou poder sustatório foi atribuído privativamente pelo Congresso Nacional de maneira inovadora, pois na Constituição de 1934 era atribuída ao Senado Federal esta determinação. A designada função tem como finalidade de impedir atos normativos, decretos ou até mesmo medidas a serem realizadas, a fim de fiscalizarem e deterem no seu âmbito o controle de constitucionalidade. Por exemplo: "se um decreto

⁶⁰ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana, vivianesilva469@gmail.com;

⁶¹ Professor orientador. Mestre e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Especialista *Lato Sensu* em Gestão Educacional e Práticas Pedagógicas pela Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) (2017-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Administrativo pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito Ambiental pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Direito de Família pela Faculdade de Venda Nova do Imigrante (FAVENI)/Instituto Alfa (2016-2018). Especialista *Lato Sensu* em Práticas Processuais Civil, Penal e Trabalhista pelo Centro Universitário São Camilo-ES (2014-2015). E-mail: taua_verdan2@hotmail.com.

presidencial vai além do que está previsto na lei, ou seja, exorbita do poder regulamentar, trata-se de inconstitucionalidade do decreto pela via indireta”. (VALADÃO, 2002, p. 290)

No Brasil, essa atribuição possui um caráter de faculdade, e não de obrigatoriedade, pois se considera que a mudança do ato deve ser realizada pelo próprio poder que a inicia. O ordenamento Legislativo Brasileiro elenca na Constituição as atribuições do Congresso Nacional, onde estas podem ser específicas de cada poder (casa), competência de fiscalização pelo Congresso de atos do Poder Executivo, e de seus atos normativos. Assim a sustação configura "controle de constitucionalidade semelhante àquele exercido pelo Poder Judiciário ao declarar um ato normativo inválido". (VALADÃO, 2002, p. 290)

MATERIAL E MÉTODOS

Neste presente resumo expandido será visível uma breve demonstração de quais atribuições são destinadas a este órgão, além de entendermos melhor como o poder regulamentar se enquadra neste contexto e identificar se este sistema ultrapassa ou não o sistema de pesos e contrapesos dos poderes, além de analisar a hipótese constitucional de sustação de decretos executivos pelo Congresso Nacional. A atual pesquisa foi baseada em doutrinas, artigos acadêmicos e jurisprudências.

DESENVOLVIMENTO

A Administração Pública possui vários poderes, onde estes têm a função principal de atingir e garantir o interesse da coletividade, além destes serem uma

maneira ou uma prerrogativa de atingir a função pública, esses poderes possuem também um superprincípio a seguir que seria a supremacia do interesse público (VALERA, 2015, s.p.)

O poder Executivo Brasileiro adquire uma faculdade que seria a sua função atípica derivada do poder Legislativo, constituída através da atividade legiferante, que consiste no que uma norma jurídica ganha forma, se positivando e adquirindo caráter normativo. Contudo, o chefe do poder executivo tem a prerrogativa de editar os decretos e as normas, onde estes devem ter o conteúdo estritamente previsto em lei. (RADI JUNIOR, s/d, p. 122).

Com a Constituição de 1934 a competência de sustação de atos normativos era de estrita legalidade do Senado Federal, porém com a modificação desta e criação da de 1988, no seu artigo 49 e seu inciso V, menciona que: "É da competência exclusiva do Congresso Nacional: V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa". (BRASIL, 1988)

No ordenamento jurídico existe um sistema destinado a pôr limitações nos poderes estatais, onde se denomina de sistema de feios e contrapesos que foi consagrado pelo francês Montesquieu, cujo o objetivo era de ampliar e sistematizar a divisão de poderes. Acreditava-se que para evitar um colapso absolutista, ou seja, leis e normas tirânicas, seria irrefutável estabelecer autonomia e limites para cada poder. Um poder fiscaliza o outro.

O Poder regulamentar é um dos poderes administrativos e de acordo com Luiz Flávio Gomes (2010, s.p.) "é a prerrogativa conferida à Administração Pública de editar atos gerais para complementar as leis e possibilitar sua efetiva aplicação". Além disso, este poder possui uma natureza de caráter derivado ou

de dependência, pois este só será exercido mediante uma lei que já exista. O seu exercício origina a criação de uma norma abstrata e ampla no sentido material.

Conforme Odete Medauar (2000, p. 135-136), esta possui uma visão um pouco diferenciada pela maneira que ele considera ser o poder regulamentar, assim acredita que: “Do ponto de vista lógico, é melhor dizer que há um poder normativo geral, do qual o poder regulamentar apresenta-se como espécie”. Esse poder é conferido ao chefe do Poder Executivo afim de emitir regulamentos, com a finalidade de regulamentar uma lei, ou de proporcionar exato cumprimento da lei. Contudo este não deve ser confundido ou até mesmo englobado em um só provimento, pois este poder regulamenta o que está na lei, ou seja, se trata de uma explicação ou esclarecimento do que a lei está querendo abordar. (GOMES, 2009, s.p.)

Já o Poder Normativo, autoriza a qualquer poder (autoridade) administrativo a reprodução de atos normativos, que solicitam o cumprimento de todos no âmbito interno na referida entidade.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Assim, caso exorbite os termos da lei, ultrapassando o poder regulamentar do Executivo, poderá ser sustado pelo Congresso Nacional os decretos do mesmo, devido a atribuição de competência já adquirida, para que evite assim as normas de caráter inconstitucionais. Muitas vezes configuram caso de inconstitucionalidade tendo assim que se atribuir limites e devida sustação desde. (VALADÃO, 2002, p. 290)

A competência legislativa proposta ao Congresso seria para a sustação de decretos regulamentares que possuem seu conteúdo previsto e limitado em lei,

no entanto, caso haja exorbitante ultrapassagem dos termos previstos em lei, o Executivo exercendo assim o seu poder regulamentar poderá sustá-los. Além disso, é de extrema polêmica se poderia o Congresso Nacional sustar leis delegadas editadas antes da promulgação da Constituição de 1988, mas de acordo com o entendimento do STF (Supremo Tribunal Federal) é possível, pois possibilita assim o controle político e assim detectar se houve uma extrapolação da delegação. (VALADÃO, 2002, p. 292)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, conclui-se que o respectivo resumo transmitiu a possibilidade da sustação de decretos pelo Congresso Nacional, onde estes são capazes de sustar os decretos mediante consideração e análise que aquele decreto fere preceitos legais, tais como em casos de Inconstitucionalidade. Com isso também ficou evidente que a sustação no Brasil não é evidenciada e pouco inutilizada.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Agueda Cristina Galvão Paes de. O poder regulamentar e a expedição de decreto autônomo no ordenamento jurídico brasileiro. In: **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 10 jul. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-poder-regulamentar-e-a-expedicao-de-decreto-autonomo-no-ordenamento-juridico-brasileiro,48974.html>>. Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 set. 2018.

CASSEPP, Alexandre Azambuja. Limites do Poder Regulamentar. In: **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 26 nov. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,limites-do-poder-regulamentar,45959.html>>. Acesso em: 22 set. 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **Poder Regulamentar**. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2537803/poder-regulamentar>>. Acesso em: 25 set. 2018.

LUCIANO, Pablo Bezerra; ROCHA, Vanessa Affonso. Congresso deve poder derrubar 'atos normativos' do Judiciário. In: **Conjur**: portal eletrônico de informações, 25 ago. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-25/congresso-poder-derrubar-atos-normativos-judiciario>>. Acesso em: 23 set. 2018.

SIQUEIRA, Marcelo Sampaio. **O Controle Jurisdicional e o art. 49, inciso “V” da Constituição Federal**. Disponível em: <file:///D:/SW_Users/PJES/Downloads/1594-8-PB.pdf>. Acesso em: 22 set. 2018.

VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. **Sustação de atos do Poder Executivo pelo Congresso Nacional com base no artigo 49, inciso V, da Constituição de 1988**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/765/R153-22.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2018.

VALERA, Renata. **Poderes da Administração Pública**. Disponível em: <<https://renatavalera.jusbrasil.com.br/artigos/243842145/poderes-da-administracao-publica>>. Acesso em: 30 set. 2018.