

CONHECER PARA RECONHECER

DIREITO ADMINISTRATIVO GERAL - 2006

Segunda-Feira, 29 de Junho de 2020 16:03:07

Direito Administrativo Geral

Hartmut Maurer



LIVRO – TRADUÇÃO

AUTOR: Hartmut Maurer

TRADUTOR: Luís Afonso Heck

PUBLICADO EM: Barueri: Editora Manole, 2006, 955 páginas

LIVRO ESGOTADO NA EDITORA

ACESSO AO CONTEÚDO PARCIAL DO LIVRO EM:

<https://books.google.com.br/books?id=0qwSKRWaNY8C&printsec=frontcover&dq=direito+administrativo+geral+Hartmut+maurer&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwj1q8yOo7zsAhWjB9QKHUTaAwYQuwUwAHoECAEQBw#v=onepage&q=direito%20administrativo%20geral%20Hartmut%20maurer&f=false>

Anexos: 12

DIREITO ADMINISTRATIVO GERAL

14ª edição revisada e complementada

Hartmut Maurer

Prof. emérito ordinário da Universidade de Konstanz

Tradução de Dr. Luís Afonso Heck



Manole

Título do Original: Allgemeines Verwaltungsrecht - 14. Auflage
Copyright © 2002 Verlag C. H. Beck oHG

Tradução: Dr. Luís Afonso Heck
Editoração Eletrônica: JLG Editoração Gráfica
Capa: Eduardo Bertolini
Imagens da Capa: Peter Zelei / Stock.XCHNG

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Maurer, Hartmut
Direito administrativo geral
/ Hartmut Maurer ; tradução de Luís
Afonso Heck. – Barueri, SP : Manole, 2006.

Título original: Allgemeines Verwaltungsrecht
Bibliografia
ISBN 85-204-1868-6

I. Direito administrativo I. Título.
II. Título: Direito administrativo geral.

05-6050

CDU-35

Todos os direitos reservados.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida, por qualquer
processo, sem a permissão expressa dos editores.
É proibida a reprodução por xerox.

1ª edição brasileira – 2006

Direitos em língua portuguesa adquiridos pela:
Editora Manole Ltda.
Avenida Ceci, 672 – Tamboré
06460-120 – Barueri – SP – Brasil
Fone: (11) 4196-6000 – Fax: (11) 4196-6021
www.manole.com.br
info@manole.com.br

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

Nota do tradutor

Hartmut Maurer nasceu em seis de março de 1931 em Stuttgart. O estudo da ciência do direito foi feito nas universidades de Tübingen e de Göttingen. O primeiro exame jurídico estatal foi realizado em Tübingen em 1954 e o segundo exame jurídico estatal em Stuttgart em 1959. O seu doutoramento ocorreu na universidade de Göttingen e teve como objeto um trabalho de direito canônico e de direito público junto ao professor Dr. Werner Weber. Na universidade de Tübingen foi assistente junto ao professor Dr. Günter Durig. Sua habilitação para a cátedra teve lugar na universidade de Tübingen, cujo trabalho foi concernente às consequências jurídicas da declaração de nulidade de leis. Depois disto, representou cátedras nas universidades de Saarbrücken, Berlin (universidade livre), Lausanne e Göttingen. Tornou-se professor ordinário para direito público em 1969 na universidade de Marburg e recebeu, em 1978, como professor ordinário, uma cátedra para direito do estado, administrativo e canônico na universidade de Konstanz. Depois, em 1984, obteve o chamamento a uma cátedra para direito público na universidade de Köln, que foi recusado. Em 1990/91, assumiu organizações de ensino na faculdade de direito de Leipzig com a finalidade de apoiar o ensino local após a reunificação. No período de 1991 a 1996 atuou como professor visitante permanente (professor *invité*) para o direito do estado alemão na universidade de Lausanne (Suíça). E, em primeiro de abril de 1999, foi jubilado.

A formação do direito administrativo alemão é atribuída a Otto Mayer com sua obra “*Deutsches Verwaltungsrecht*” (direito administrativo alemão), que foi publicada em dois volumes, o primeiro em 1895 e o segundo em 1896. A terceira edição ocorreu em 1924. Na linha evolutiva, que segue a isso, do direito administrativo alemão, podem ser contados: Fritz Fleiner “*Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*” (instituições do direito administrativo alemão), primeira edição em 1911, oitava edição em 1928; Walter Jellinek “*Verwaltungsrecht*” (direito administrativo), primeira edição em 1927, terceira edição em 1931; Ernst Forsthoff “*Lehrbuch des Verwaltungsrechts*” (manual de direito administrativo), volume 1, primeira edição em 1950, décima edição em 1973. Na ponta dessa linha encontra-se Hartmut Maurer com sua obra “*Allgemeines Verwaltungsrecht*” (direito administrativo geral), primeira edição 1980, décima quarta edição 2002. A presente tradução foi realizada sobre a última edição alemã.

Essa evolução do direito administrativo, da administração, situa-se em uma relação estreita com a constituição, com o direito constitucional e do estado. Essa relação foi compreendida por Lorenz von Stein no século 19 no sentido de a administração ser “constituição que se torna ativa” e, mais recentemente, no século 20, por Fritz Werner, presidente do tribunal administrativo federal alemão, no sentido de “direito administrativo como direito constitucional concretizado” (comparar para isso página 12 e seguinte, *infra*). Nessa conexão coloca-se a presente tradução. Dito com outras palavras: a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tem muitas comunidades com a Lei Fundamental de Bonn de 1949. Basta mencionar para isso o âmbito dos direitos fundamentais, do federalismo e da organização judicial, por um lado; por outro, já existe a tradução para a língua portuguesa da obra-modelo do direito constitucional alemão de Konrad Hesse (*Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*, 20. edição, 1995) e, agora, segue-se a presente tradução. Isso possibilita uma investigação jurídico-comparativa à medida que se confronta a Lei Fundamental, que entrementes também experimentou traduções, e os manuais citados com a Constituição da República Federativa do Brasil e literatura brasileira correspondente.

Com isso também está posta certamente a questão do papel que cabe à comparação de direito nos dias atuais, ou seja, se as possibilidades de comunicação do mundo globalizado tornam conveniente o conhecimento de outros ordenamentos jurídicos, então a tradição, que se revela aqui na pertença

a uma “família do direito”, ou seja, à romano-germânica, que é o caso do ordenamento jurídico brasileiro, é o caminho que se apresenta como o mais adequado para a compreensão do próprio ordenamento jurídico, tendo em vista que ele leva à pré-compreensão.

Eu gostaria de, finalmente, agradecer a Hartmut Maurer e a sua esposa Ute Maurer pela acolhida atenciosa e amável em sua residência, no mês de janeiro de 2004, durante uma semana, na qual foram trabalhadas questões, então ainda pendentes, relativas à presente tradução.

Luís Afonso Heck
Porto Alegre

Prefácio

A edição nova considera a dação de leis, literatura e jurisprudência mais recentes até junho de 2002 e traz também, além disso, muitas vezes, complementos e correções. O direito comunitário europeu, que influi progressivamente sobre o direito administrativo alemão, é incluído e tratado nos pontos cada vez determinantes.

O último título sobre o direito das prestações de ressarcimento estatais sofreu algumas remoções, o que deve ser observado em citações eventuais. O, até agora, último “§ 30 reforma do direito de responsabilidade do estado” deixou de existir por razões de espaço. Como atualmente não existem iniciativas legislativas ou também somente nenhuma devem ser esperadas, isso parece sustentável. Algumas observações sobre a reforma da responsabilidade do estado foram incluídas no recentemente inserido “§ 25 fundamentos”, que traz uma visão de conjunto preliminar sobre os institutos de responsabilidade individuais e seus fundamentos. Desta maneira, modificam-se os parágrafos seguintes em um número. A responsabilidade jurídico-comunitária, que até agora foi tratada em conjunto com outras pretensões de responsabilidade no § 28, aparece agora ao final no § 31, para realçar o significado e a peculiaridade desse campo do direito.

A literatura e jurisprudência, sempre mais crescentes, requerem uma seleção. Ela se orienta, como já foi sinalado no prefácio da primeira edição, pe-

lo significado fundamental, conteúdo informativo, aptidão didática e atualidade temporal das tomadas de posição respectivas. Isso também conduz a isto, que citações mais antigas devem ser cortadas. Pelos grandes comentários e outras obras maiores, elas, aliás, permanecem obteneíveis.

Por crítica e sugestões, sobretudo também de estudantes, eu sou, como de costume, muito agradecido. Elas serão consideradas, mesmo que elas não se expressem no texto da edição nova seguinte.

Eu ainda devo agradecer ao senhor estagiário Sven Bartfeld por seu apoio no arranjo da literatura e à senhora estudante de direito Kristina Bein por seus trabalhos de escrita.

Konstanz

H. M.

Do prefácio para a primeira edição 1980

Este livro é concebido, em primeiro lugar, para estudantes. Ele deve desenvolver os elementos dogmático-jurídicos do direito administrativo geral, despertar e promover compreensão para os problemas desse âmbito jurídico, assim como proporcionar os conhecimentos jurídicos necessários.

É compreensível que alguns problemas puderam ser somente aludidos ou de modo nenhum tratados. Mas eles se deixam perseguir com auxílio das indicações de literatura e de jurisprudência. Assim, este manual também é capaz de servir como ponto de partida para aquele que gostaria de adentrar mais fundo em determinados âmbitos do direito administrativo. A seleção da literatura e jurisprudência orienta-se pelo significado fundamental, ou seja, aptidão didática das tomadas de posição e decisões distintas; de preferência são invocadas manifestações de data recente, uma vez que por meio delas facilmente podem ser achadas indicações mais antigas.

O direito das coisas públicas, que forma uma parte do direito administrativo geral, teve de ser suprimido por fundamentos de espaço. Isso também se deixa sustentar porque o direito das coisas públicas, para estudantes, sobretudo, torna-se atual no exemplo do direito rodoviário, mas habitualmente esse campo do direito é discutido no quadro do direito administrativo particular.

Prefácio para a edição brasileira

O direito administrativo geral, que é apresentado neste livro, concerne às regulações, conceitos, princípios e aos institutos jurídicos que, em princípio, são determinantes para todos os âmbitos do direito administrativo. Ele se formou na Alemanha no final do século 19, sobretudo, pelo manual fundamental sobre o direito administrativo de Otto Mayer e foi evoluído desde então pelos manuais de Fritz Fleiner, Walter Jellinek e Ernst Forsthoff (comparar para isso página 20 e seguinte, *infra*). O presente livro situa-se na tradição desses manuais e está-lhes obrigado, mas também salienta os desenvolvimentos novos e tenta inseri-los no sistema total jurídico-administrativo. A primeira parte trata do conceito da administração como objeto do direito administrativo, do desenvolvimento histórico do direito administrativo e das normas jurídicas, bem diferentes segundo forma e conteúdo, do direito administrativo, que devem, por ordenação de hierarquia e de colisão, ser trazidas em um sistema livre de contradição. A segunda parte concerne a alguns princípios essenciais do direito administrativo, ou seja, a vinculação ao direito e à lei da administração, as vinculações do poder discricionário e do conceito jurídico indeterminado e o direito subjetivo, que é determinante para a relação entre o estado e o cidadão. Ambas as partes seguintes concernem à atuação administrativa e à sua compreensão jurídica e formam, com isso, o ponto essencial do livro. A forma de atuação dominante é hoje tanto como antes o ato administrativo,

a regulação de um caso particular pela autoridade com efeito externo, que, em conformidade com isso, é tratado pormenorizadamente em todas as suas ramificações. Ele é, porém, progressivamente complementado e substituído pelo contrato administrativo e outras medidas administrativas, também chamadas informais. As próximas partes ocupam-se com o procedimento administrativo e com a organização administrativa que, inicialmente, têm somente caráter formal, mas, como logo irá se mostrar, não só possibilitam uma administração ordenada, como também devem garantir decisões jurídicas quanto ao conteúdo. Concluindo, é apresentado o direito das prestações de ressarcimento estatais, na Alemanha ainda regulado variadamente e, por isso, complexo, mas muito importante para a prática, especialmente a responsabilidade do estado por conduta antijurídica de seus servidores.

O livro dirige-se, na Alemanha, em primeiro lugar para os estudantes da ciência do direito; mas ele também é invocado por doutorandos e habilitados à cátedra, por professores e juristas que estão na prática. Entrementes existem também traduções na língua francesa, polonesa e chinesa. Traduções em outras línguas estão planejadas. Eu me alegro que pela presente tradução na língua portuguesa estudantes, cientistas e práticos interessados no Brasil obtenham a oportunidade de se informar sobre o direito administrativo alemão.

À comparação de direito cabe significado crescente em nosso mundo globalizado com seus entrelaçamentos internacionais múltiplos. Ela faz pontes entre ordenamentos jurídicos de países distintos, ao descobrir comunidades e comprovar diferenças e, com isso, contribuir para a compreensão recíproca. Mas ela também é capaz de fecundar o desenvolvimento do direito, a disposição de direito e a aplicação do direito intra-estatal ao revisar e, dado o caso, assumir as soluções de problemas em outros estados.

Eu gostaria de, também, neste lugar, declarar ao senhor professor Dr. Luís Afonso Heck, que assumiu a tradução por iniciativa própria, meu reconhecimento especial e meu agradecimento de coração. Ele realizou, como pude comprovar em nossas conversações distintas, a tradução da obra, realmente bastante ampla, com esforço pessoal grande, com conhecimento especializado extraordinário e com seriedade científica. Isso tem a sua causa, certamente, também nisto, que o senhor professor Heck conhece muito bem o direito do estado e administrativo alemão por meio de uma permanência para investigação prolongada e por outras permanências em universidades na Alemanha. Ele já traduziu várias publicações de autores alemães para a lín-

gua portuguesa, especialmente a obra clássica sobre o direito constitucional alemão de Konrad Hesse (Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha, 20. edição, 1995). Eu me alegro que o senhor professor Heck agora selecionou o meu livro e espero que o seu trabalho seja recompensado por uma boa recepção do livro no Brasil.

Konstanz

Hartmut Maurer

Quadro da matéria

Lista de abreviaturas	XXV
Literatura.....	XXXVII

1. Parte. Administração e direito administrativo

§ 1 A administração	1
I. O conceito de administração	1
II. A multiformidade da administração	6
§ 2 Para a história da administração e do direito administrativo; constituição e administração.....	12
I. A dependência constitucional da administração	12
II. Épocas da história da administração	14
III. O desenvolvimento do direito administrativo	17
IV. O direito administrativo sob a Lei Fundamental.....	21
V. O direito administrativo na antiga República Democrática Alemã e no tratado de unificação	23
VI. A integração europeia.....	29
§ 3 O direito da administração	38
I. O direito administrativo.....	38

II. A atuação da administração segundo direito privado; direito privado administrativo	42
III. O direito administrativo como parte do direito público e sua delimitação com o direito privado	49
IV. A aplicação subsidiária de prescrições jurídico-privadas no direito administrativo	61
§ 4 As fontes jurídicas do direito administrativo	66
I. Fontes jurídicas e normas jurídicas	66
II. As chamadas fontes jurídicas escritas: constituição, lei formal, regulamento jurídico e estatuto	68
III. Direito costumeiro	75
IV. Os princípios gerais do direito administrativo e do direito jurisprudencial	78
V. Prescrições administrativas e regulamentos especiais	82
VI. Direito federal e direito estadual	82
VII. A ordem hierárquica das fontes jurídicas	84
VIII. Direito comunitário europeu	96
IX. Direito internacional público	102
§ 5 A lei do procedimento administrativo	103
I. História da origem	103
II. O significado da lei do procedimento administrativo	108
III. O âmbito de aplicação da lei do procedimento administrativo	108
IV. As leis do procedimento administrativo dos estados	113
2. Parte. Conceitos fundamentais do direito administrativo	
§ 6 O princípio da legalidade da administração	121
I. O princípio da primazia da lei	121
II. O princípio da reserva da lei	122
§ 7 Poder discricionário e conceito jurídico indeterminado	140
I. Notas preliminares	140
II. O poder discricionário da administração	143
III. Conceitos jurídicos indeterminados e espaço de apreciação	152
IV. Cruzamentos e soluções	163
§ 8 O direito subjetivo público e a relação jurídica administrativa	175
I. O direito subjetivo público	175
II. A relação jurídica administrativa	188
III. A chamada relação de poder especial	194

3. Parte. A atuação administrativa: o ato administrativo

§ 9 Conceito, significado e tipos de ato administrativo	205
I. Desenvolvimento e determinação geral	205
II. As características conceituais particulares do ato administrativo	207
III. A ordem geral	225
IV. O significado do ato administrativo	233
V. Tipos de atos administrativos	237
VI. Dação de conhecimento do ato administrativo	256
§ 10 O ato administrativo antijurídico	264
I. Os pressupostos jurídicos do ato administrativo	264
II. Eficácia jurídica; visão de conjunto sobre as consequências jurídicas da antijuridicidade do ato administrativo	278
III. A impugnabilidade de atos administrativos	281
IV. A nulidade de atos administrativos	291
V. As consequências dos vícios de procedimento	296
VI. A reinterpretação de atos administrativos	304
VII. A antijuridicidade parcial de atos administrativos e suas consequências	306
§ 11 Força de existência, retratação e revogação de atos administrativos	310
I. A força de existência de atos administrativos	310
II. Retratação e revogação em geral	313
III. Retratação de atos administrativos beneficentes	323
IV. Revogação de atos administrativos beneficentes	342
V. Retratação e revogação de atos administrativos agravantes	348
VI. A revisão do procedimento	354
VII. Anulabilidade de atos administrativos beneficentes com efeito perante terceiros agravante	363
§ 12 Determinações acessórias para atos administrativos, especialmente condições e obrigações	370
I. Significado geral	370
II. Os tipos de determinações acessórias e suas particularidades jurídicas	370
III. A admissibilidade de determinações acessórias	380
IV. Proteção jurídica contra determinações acessórias	381
4. Parte. A atuação administrativa: as formas de atuação restantes	
§ 13 O regulamento jurídico	389
I. O regulamento jurídico como norma jurídica e instrumento administrativo	389

II. Os pressupostos jurídicos do regulamento jurídico	390
III. A antijuridicidade do regulamento jurídico e suas consequências	397
§ 14 O contrato administrativo	401
I. Bases jurídicas	402
II. Conceito e delimitação do contrato administrativo	408
III. Desenvolvimento e significado do contrato entre estado e cidadão	422
IV. Os pressupostos jurídicos do contrato administrativo	427
V. As consequências jurídicas da antijuridicidade de contratos administrativos	436
VI. Execução das relações contratuais	450
VII. Indicações para a solução de casos	454
§ 15 O ato real	461
I. Conceito	461
II. Referência jurídica	462
III. Advertências públicas	464
IV. Atuação administrativa informal	469
§ 16 Plano e planejamento	475
I. Visão de conjunto e significado	475
II. Classificação jurídica	480
III. A garantia do plano	487
§ 17 Atuação jurídico-privada administrativa; subvenção; adjudicação de pedidos públicos	496
I. Atuação jurídico-privada administrativa da administração	496
II. A subvenção	497
III. O empréstimo de subvenção	502
IV. As outras subvenções	510
V. Fomento real, especialmente adjudicação de pedidos públicos	512
VI. Ajudas jurídico-comunitárias	515
§ 18 Automação administrativa	518
I. Observações gerais	518
II. A decisão automaticamente produzida	522

5. Parte. Procedimento administrativo e execução administrativa

§ 19 Traços fundamentais do procedimento administrativo	529
I. Conceito e tipos do procedimento administrativo	529
II. Os participantes do procedimento administrativo	543

III. O decurso do procedimento administrativo	545
IV. Os direitos procedimentais dos participantes	547
§ 20 A execução administrativa	562
I. Conceito, significado e pressupostos genéricos	562
II. Execução por causa de dívida ativa	566
III. A coação de atuações, tolerâncias ou omissões	569

6. Parte. A organização administrativa

§ 21 Estruturas fundamentais do direito de organização administrativa	581
I. As corporações administrativas	581
II. A organização interna das corporações administrativas (órgão, autoridade, cargo)	589
III. Competência	600
IV. Poder de organização	605
§ 22 Visão de conjunto sobre a administração estatal imediata	613
I. Fundamentos jurídico-constitucionais	613
II. A organização administrativa dos estados	621
III. A organização administrativa da federação	630
IV. A cooperação entre federação e estados	632
§ 23 A administração estatal mediata	639
I. Os municípios	640
II. As entidades restantes do direito público	668
III. As instituições capazes juridicamente do direito público	679
IV. As fundações do direito público	685
V. O concessionário	686
§ 24 Prescrições administrativas	695
I. Classificação	695
II. As funções das prescrições administrativas (tipos e delimitação)	698
III. Os efeitos jurídicos das prescrições administrativas	703
IV. A promulgação da prescrição administrativa; regulamento jurídico e prescrição administrativa	715

7. Parte. O direito das prestações de ressarcimento estatais

§ 25 Fundamentos	723
I. Visão de conjunto sobre as pretensões e institutos de responsabilidade distintos	723

II. Aspirações de reforma	726
III. Ajustes jurídico-constitucionais	729
§ 26 A responsabilidade administrativa segundo o artigo 34	
da Lei Fundamental/§ 839 do código civil	731
I. Fundamentos da responsabilidade administrativa	731
II. Os pressupostos jurídico-materiais	736
III. Limitações da responsabilidade	749
IV. A realização da pretensão	756
V. Casos especiais	763
VI. Excurso: a responsabilidade por conduta antijurídica culposa de servidor público no âmbito jurídico-privado	771
VII. Visão de conjunto sintética	775
§ 27 Indenização por prejuízos da propriedade	779
I. Desenvolvimento e fundamentos	780
II. Desapropriação	799
III. A determinação do conteúdo obrigada à compensação	828
IV. A intervenção igual à desapropriação	834
V. A intervenção desapropriadora	850
VI. Questões de via jurídica	853
VII. Alusões à solução de casos	856
§ 28 A pretensão de sacrifício	863
I. Fundamentos e âmbito de aplicação	863
II. Os pressupostos da pretensão de sacrifício	867
III. Indenização	870
IV. Visão de conjunto sobre as pretensões de indenização e de ressarcimento de dano gerais	871
§ 29 Outros fundamentos de pretensão	873
I. Pretensões de ressarcimento de dano de relações obrigacionais jurídico-administrativas	873
II. Pretensões de gestão de negócio sem pedido	879
III. Responsabilidade objetiva	884
IV. A pretensão de reembolso jurídico-pública	887
V. Pretensões de indenização motivadas estatal-socialmente	893
VI. A pretensão de garantia do plano	896
VII. A lei de responsabilidade do estado vigente nos novos estados federados	897
§ 30 A pretensão de eliminação das consequências	908
I. Fundamentos	908

II. Pressupostos e conteúdo	911
III. O fazer valer	916
IV. Excurso: a pretensão de produção jurídico-social	917
§ 31 Responsabilidade por infrações contra direito comunitário europeu	922
I. Responsabilidade da comunidade europeia	922
II. Responsabilidade dos estados-membros	924
Anexo	931
Índice da matéria	933

Direito Administrativo Geral

Direito administrativo geral é concebido, em primeiro lugar, para estudantes. Ele desenvolve os elementos dogmático-jurídicos do direito administrativo geral, desperta e promove compreensão para os problemas desse âmbito jurídico, assim como proporciona os conhecimentos jurídicos necessários.

O autor compara o direito nos dias atuais, refletindo se as possibilidades de comunicação do mundo globalizado tornam conveniente o conhecimento de outros ordenamentos jurídicos. Assim, a tradição da “família do direito”, ou seja, romano-germânica, que é o caso do ordenamento jurídico brasileiro, é o caminho mais adequado para a compreensão do próprio ordenamento jurídico.

O tema aqui apresentado concerne aos conceitos, princípios e institutos jurídicos que, em princípio, são determinantes para todos os âmbitos do direito administrativo.



ISBN 85-204-1868-6



9 788520 418680

MARCADORES