



Direito Administrativo

Volume Único

Afranio Faustino de Paula Filho



GOVERNO DO ESTADO
RIO DE JANEIRO
Secretaria de Ciência, Tecnologia e Inovação

**UNIVERSIDADE
ABERTA DO BRASIL**

MINISTÉRIO DA
EDUCAÇÃO



PÁTRIA AMADA
BRASIL
GOVERNO FEDERAL

Apoio:



Fundação Cecierj / Consórcio Cederj

www.cederj.edu.br

Presidente

Gilson Rodrigues

Vice-presidente

Marilvia Dansa de Alencar

Coordenação do Curso de Letras

UFRRJ - Silvestre Prado de Sousa Neto

Material Didático

Elaboração de Conteúdo

Afranio Faustino de Paula Filho

Diretoria de Material Didático

Bruno José Peixoto

Coordenação de Design

Instrucional

Flávia Busnardo da Cunha

Design Instrucional

Renata Vettoretti

Biblioteca

Simone da Cruz Correa de Souza

Vera Vani Alves de Pinho

Diretoria de Material Impresso

Ulisses Schnaider

Revisão Linguística e Tipográfica

José Meyohas

Ilustração

Vinicius Mitchell

Capa

Vinicius Mitchell

Programação Visual

Camille Moraes

Produção Gráfica

Fábio Rapello Alencar

Copyright © 2019 Fundação Cecierj / Consórcio Cederj

Nenhuma parte deste material poderá ser reproduzida, transmitida e/ou gravada, por qualquer meio eletrônico, mecânico, por fotocópia e outros, sem a prévia autorização, por escrito, da Fundação.

P324d

Paula Filho, Afranio Faustino de.

Direito Administrativo. v. Único / Afranio Faustino de Paula Filho. – Rio de Janeiro: Fundação CECIERJ, 2019.

328 p.; 19 x 26,5 cm.

ISBN: 978-85-458-0174-0

1. Direito administrativo. 2. Atos administrativos. 3. Licitação.
4. Contratos administrativos. 5. Agentes públicos. Título.

CDD: 340

Referências bibliográficas e catalogação na fonte, de acordo com as normas da ABNT.
Texto revisado segundo o novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa.

Governo do Estado do Rio de Janeiro

Governador

Wilson Witzel

Secretário de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação

Leonardo Rodrigues

Instituições Consorciadas

CEFET/RJ - Centro Federal de Educação Tecnológica Celso Suckow da Fonseca

Diretor-geral: Carlos Henrique Figueiredo Alves

FAETEC - Fundação de Apoio à Escola Técnica

Presidente: Alexandre Sérgio Alves Vieira

IFF - Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Fluminense

Reitor: Jefferson Manhães de Azevedo

UENF - Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro

Reitor: Luis César Passoni

UERJ - Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Reitor: Ruy Garcia Marques

UFF - Universidade Federal Fluminense

Reitor: Antonio Cláudio Lucas da Nóbrega

UFRJ - Universidade Federal do Rio de Janeiro

Reitor: Roberto Leher

UFRRJ - Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Reitor: Ricardo Luiz Louro Berbara

UNIRIO - Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Reitor: Luiz Pedro San Gil Jutuca

Sumário

Aula 1 • O Direito Administrativo, a Organização Administrativa Brasileira e a Administração Direta.	7
<i>Afranio Faustino de Paulo Filho</i>	
Aula 2 • Princípios da Administração Pública e Poderes Administrativos.....	31
<i>Afranio Faustino de Paula Filho</i>	
Aula 3 • Agentes Públicos.....	69
<i>Afranio Faustino de Paula Filho</i>	
Aula 4 • O Servidor Público no Brasil	93
<i>Afranio Faustino de Paula Filho</i>	
Aula 5 • Atos Administrativos.....	131
<i>Afranio Faustino de Paula Filho</i>	
Aula 6 • Controle dos Atos Administrativos.....	173
<i>Afranio Faustino de Paula Filho</i>	
Aula 7 • Licitação Pública	199
<i>Afranio Faustino de Paula Filho</i>	
Aula 8 • Contratos Administrativos	233
<i>Afranio Faustino de Paula Filho</i>	
Aula 9 • Serviço público e Administração Indireta brasileira.....	265
<i>Afranio Faustino de Paula Filho</i>	
Aula 10 • Regime de parceria e descentralização	299
<i>Afranio Faustino de Paula Filho</i>	

Aula 1

O Direito Administrativo,
a Organização Administrativa
Brasileira e a Administração Direta.

Meta

Apresentar o Direito Administrativo no contexto do mundo jurídico.

Objetivos

Esperamos que, após o estudo do conteúdo desta Aula, você seja capaz de:

1. reconhecer que o Direito Administrativo é um ramo do Direito Público;
2. identificar a estrutura da Administração Pública brasileira, distinguindo entre Administração Pública Direta e a Administração Pública Indireta;
3. diferenciar entre os diversos tipos de Órgãos Públicos.

Pré-requisito

Para melhor situar o Direito Administrativo dentre os diversos ramos do Direito, reveja as noções de Direito Público e de Direito Privado constantes da Aula 01 da Disciplina “Instituições de Direito Público e Privado”.

Introdução

Direito Administrativo é o ramo do Direito Público interno, que objetiva o estudo das normas reguladoras da Administração Pública. Por que estudar o Direito Administrativo? Muito simples! Porque como vimos no conceito acima, ele estuda as normas reguladoras da Administração Pública. E o que isto significa para você, futuro administrador de empresas?

Isto significa que, na iniciativa privada ou na pública, você vai precisar sempre se relacionar com a Administração Pública – desde a decisão de fundar a sua empresa, até a gestão dela. De igual modo, se porventura houver a necessidade de extinção da empresa, você precisará conhecer as normas que regulam a Administração Pública. Por decorrência, você precisará conhecer, ainda que minimamente, o Direito Administrativo.

É isto que nos propomos a fazer nestas poucas Aulas: transmitir o conteúdo essencial, o mínimo do Direito Administrativo, que um administrador de empresas deve conhecer.

Para início de estudo, devemos recordar o que é a Administração Pública. Se você forçar um pouquinho a memória e voltar à primeira Disciplina do curso, Instituições de Direito Público e Privado - IDPP, vai recordar que dissemos que a Administração Pública (AP) é o instrumento de que dispõe o Governo para realizar o objetivo do Estado.

Como você já sabe, o objetivo do Estado é promover o bem-estar da sociedade, atendendo às necessidades da coletividade, isto é, o povo. Para tanto, precisa expressar-se através de um grupo de pessoas, escolhido por ele: o governo.

Predomina a ideia de que o Governo, no Brasil e em outros Estados do mundo, é constituído por pessoas dos mais altos níveis dos Poderes do Estado que estejam investidas de mandatos, isto é, com um tempo pré-determinado para exercerem as suas atribuições. Desta forma, os integrantes do Governo exerceriam cargos temporários, sendo periodicamente substituídos. Assim, como no Brasil apenas os titulares dos Poderes Executivo e Legislativo são eleitos pelo povo, isto afastaria do Governo os integrantes do Poder Judiciário.

Como dissemos, esta é a ideia que predomina. Mas podemos perguntar: a realização do objetivo do Estado depende apenas de dois de seus três Poderes ou a responsabilidade do Governo está afeita aos três Poderes do Estado, ainda que os integrantes do Judiciário não sejam eleitos pelo povo, mas escolhidos, em regra, através de concurso público? Esta dú-

vida se fortalece quando constata-se que em outros Estados do mundo, como por exemplo nos Estados Unidos da América do Norte, o Poder Judiciário também é constituído por pessoas eleitas pelo povo.

Conclui-se, portanto, que cada Democracia tem as suas características e na brasileira, como em outras, predomina a ideia de que o Governo seja integrado apenas pelos Poderes Executivo e Legislativo.

Desta forma, como os integrantes do governo são escolhidos pelo povo para exercerem as funções de direção, comando ou chefia da Administração Pública, eles acabam por realizar, no tempo de seus respectivos mandatos, os propósitos para os quais foram escolhidos. Fazem isto graças à estrutura que lhes é colocada à disposição, à qual denominamos Administração Pública.

A Administração Pública, portanto, é uma estrutura permanente, que vai ser dirigida, chefiada ou comandada por esses integrantes dos Poderes Executivo e Legislativo, que exercem mandatos. Note-se, no entanto, que a Administração Pública estende-se também ao Poder Judiciário e a outros órgãos integrantes da organização do Estado brasileiro, inclusive nos três níveis da Federação brasileira: o Federal, o Estadual ou Distrital e o Municipal.

Por isso dissemos que a Administração Pública é o instrumento de que se vale o Governo para que possa realizar os objetivos do Estado.

Vejamos como isto fica na prática. Um dos objetivos do Estado é a educação. Como o governo realiza este objetivo do Estado? O Federal, através das ações do Ministério da Educação; os Estaduais, através das secretarias estaduais de educação; os Municipais, através das secretarias municipais de educação.

Observe que os ministros e secretários têm vínculo temporário com a Administração Pública, embora dirijam ou chefiem órgãos que estão sob a responsabilidade de profissionais que têm vínculo permanente com a Administração Pública.

Particularizemos ainda mais o nosso exemplo: os professores deste Curso que você realiza, são todos integrantes dessa estrutura permanente da Administração Pública. Deste modo, todos estão vinculados permanentemente a uma das universidades públicas que constituem o consórcio CEDERJ, através do qual este Curso é oferecido.

Por outro lado, o governador do Estado do Rio de Janeiro, o Secretário de Estado ao qual está vinculado o CEDERJ e os deputados estaduais,

que traçam as Ações do CEDERJ e legislam sobre o seu funcionamento, exercem cargos temporários na estrutura da Administração Pública.

Percebeu como aquele grupo de pessoas (Governo) escolhido por nós (Povo), utiliza a Administração Pública como um instrumento de realização dos objetivos do Estado?

Fontes do Direito Administrativo

Em IDPP, na Aula 2, tivemos oportunidade de estudar, de uma maneira geral, as Fontes do Direito. O objetivo agora é particularizar este estudo no âmbito do Direito Administrativo.

Ora, como foi visto no conceito acima, o Direito Administrativo objetiva o estudo das normas reguladoras da Administração Pública. Onde podem ser encontradas estas normas? Quais as suas fontes? Podemos dizer que são os seguintes documentos:

a) as Leis: aqui entendidas lato sensu, correspondendo:

Lato sensu é uma expressão latina que significa “em sentido amplo”, isto é, o termo a que se refere deve ser entendido numa abrangência maior. Esta expressão opõe-se a outra: *stricto sensu*, isto é, “em sentido estrito” ou “restrito”. A palavra “lei”, por exemplo, em sentido amplo vai significar todo o tipo de regra que limite a nossa conduta individual dentro da sociedade, tal como o Decreto (que é editado pelo Presidente da República), a Portaria Ministerial (privativa dos Ministros de Estado) e a Lei Ordinária (elaborada pelo Poder Legislativo). Em sentido estrito, no entanto, só irá referir-se aos documentos editados pelo Poder Legislativo, que é o Poder encarregado de fazer as leis em nosso País. Assim, dos exemplos citados, apenas a lei ordinária será lei *stricto sensu*.

- às normas contidas na Constituição Federal (CF), especialmente no *Capítulo VII* (artigos 37 a 43), do *Título III*, que trata da Organização do Estado.

- às espécies mencionadas no Art. 59, da CF, que enumera a variedade de diplomas elaborados pelo Poder Legislativo e, portanto, sujeitos ao processo legislativo, quais sejam:
 - as Emendas à Constituição;
 - as leis complementares;
 - as leis ordinárias;
 - as leis delegadas;
 - as medidas provisórias;
 - os decretos legislativos;
 - as resoluções (legislativas).

- aos atos administrativos, ou seja, aqueles atos expedidos pelos agentes públicos, tais como:
 - os Decretos;
 - as Portarias;
 - as Ordens de Serviço;
 - as Certidões etc.

b) a Doutrina: isto é, nas publicações que expressam as opiniões dos juristas, ou seja, os estudiosos do Direito. Por exemplo: os livros indicados como bibliografia de aprofundamento dos conteúdos desta Disciplina, constituem-se como livros de doutrina. Cada autor é um jurista, ou seja, um estudioso do Direito que expõe seu pensamento a respeito dos diversos temas;

c) a Jurisprudência: ou seja, na reiteração de decisões do Poder Judiciário ao julgar uma determinada questão. A Jurisprudência, portanto, é fruto da atividade do Poder Judiciário ao aplicar o Direito ao caso concreto.

Lembre-se que quando temos várias jurisprudências coincidentes, o Tribunal que as expediu pode organizá-las em sínteses denominadas Súmulas de Jurisprudência. Estas Súmulas, portanto, sintetizam o pensamento de um Tribunal a respeito de um assunto sobre o qual ele já decidiu, sempre da mesma forma, reiteradas vezes.

Atividade 1

Atende ao Objetivo 1

1. Responda.

1.1 Para que serve a Administração Pública? Justifique.

1.2 O governo é constituído, como está explicado no texto da Aula, por um grupo de pessoas escolhido pelo povo. Isto significa, portanto, que apenas os integrantes dos mais altos níveis dos Poderes Executivo e Legislativo integram o que denomina-se Governo. Comente esta assertiva.

2. Complete as Lacunas.

2.1 As fontes do Direito Administrativo podem ser sintetizadas nas _____, na _____ e na _____.

2.2 As leis podem ser _____ que é uma expressão latina que significa “em sentido amplo”, o quer dizer que o termo a que se refere deve ser entendido numa abrangência maior, ou _____, isto é, “em sentido estrito” ou “restrito”. A lei em sentido amplo vai significar todo o tipo de regra que limite a nossa conduta individual dentro da sociedade, ao passo que em sentido estrito só irá referir-se aos documentos editados pelo Poder Legislativo.

3. Escolha a opção que melhor contemple o enunciado de cada Questão.

3.1 Identifique nas opções abaixo como são denominadas as publicações que expressam as opiniões dos juristas, ou seja, dos estudiosos do Direito.

a) Doutrina.

- b) Súmulas
- c) Jurisprudência.
- d) Lei em sentido amplo.

3.2 Identifique nas opções abaixo como é denominada a reiteração de decisões do Poder Judiciário ao julgar uma determinada questão.

- a) Doutrina.
- b) Súmulas.
- c) Jurisprudência.
- d) Lei em sentido amplo.

Resposta Comentada

1

1.1 Como você deve recordar-se dos estudos da disciplina “Instituições de Direito Público e Privado”, a Administração Pública (AP) é o instrumento de que dispõe o Governo para realizar o objetivo do Estado, que é promover o bem-estar da sociedade, atendendo às necessidades da coletividade, isto é, do povo. Para tanto, precisa expressar-se através de um grupo de pessoas, escolhido por ele: o governo.

1.2 Está certo! No Brasil, como em outros Estados do mundo, o governo é constituído por pessoas com mandato, isto é, com um tempo pré-determinado para exercerem as suas atribuições. Eles exercem cargos temporários, ou seja, aqueles cujos ocupantes são periodicamente substituídos. Isto se dá, principalmente, entre os titulares dos Poderes Executivo e Legislativo. Deste modo, predomina a idéia de que o Governo é exercido apenas por integrantes destes dois Poderes, visto que, no Brasil, o Poder Judiciário não tem seus integrantes escolhidos diretamente pelo povo, uma vez que se submetem a concurso público. Mas há quem sustente que esta característica da Democracia brasileira não tira dos integrantes do Poder Judiciário a condição também de integrantes do Governo. Afinal, este Poder também participa da realização do objetivo do Estado, para o qual o Governo é formado? Isto fica mais claro quando percebemos que, conquanto no Brasil o Poder Judiciário não seja constituído por pessoas eleitas pelo povo, em outros países, como acontece, por exemplo, nos Estados Unidos da América do Norte, os integrantes do Judiciário também são eleitos para exercerem mandatos, fortalecendo a idéia de que também são integrantes do Governo.

2.

2.1 Leis, Doutrina e Jurisprudência.

2.2 Lato sensu e stricto sensu.

3.1 Letra “a”.

A letra “a” é a correta porque o conceito é o de Doutrina. As demais alternativas estão erradas porque:

- a letra “b” refere-se às súmulas, ou seja, às sínteses das várias jurisprudências coincidentes expedidas por um Tribunal. Estas Súmulas, denominadas Súmulas de Jurisprudência, portanto, sintetizam o pensamento de um Tribunal a respeito de um assunto sobre o qual ele já decidiu, sempre da mesma forma, reiteradas vezes;
- a letra “c” refere-se às jurisprudências, ou seja, à reiteração de decisões do Poder Judiciário ao julgar uma determinada questão; e
- a letra “d” refere-se às leis em sentido amplo, ou seja, a qualquer tipo de regra que limite a nossa conduta individual dentro da sociedade, tal como o Decreto (que é editado pelo Presidente da República), a Portaria Ministerial (privativa dos Ministros de Estado) e a Lei Ordinária (elaborada pelo Poder Legislativo).

3.2 Letra “c”.

A letra “c” é a correta porque o conceito apresentado é o de Jurisprudência. As demais alternativas estão erradas porque:

- a letra “a” refere-se à doutrina, que diz respeito às publicações que expressam as opiniões dos juristas, ou seja, dos estudiosos do Direito;
- a letra “b” refere-se às súmulas, ou seja, às sínteses das várias jurisprudências coincidentes expedidas por um Tribunal. Estas Súmulas, denominadas Súmulas de Jurisprudência, portanto, sintetizam o pensamento de um Tribunal a respeito de um assunto sobre o qual ele já decidiu, sempre da mesma forma, reiteradas vezes; e
- a letra “d” refere-se às leis em sentido amplo, ou seja, a qualquer tipo de regra que limite a nossa conduta individual dentro da sociedade, tal como o Decreto (que é editado pelo Presidente da República), a Portaria Ministerial (privativa dos Ministros de Estado) e a Lei Ordinária (elaborada pelo Poder Legislativo).



A administração pública

Conceito

Em face do que foi visto até aqui, podemos conceituá-la como o conjunto de órgãos e entidades públicos, a serviço do Estado, agindo concretamente para a realização dos seus fins, quais sejam os de satisfação das necessidades sociais.

A importância da Administração Pública fica bem clara nas palavras de Lewis (William Arthur Lewis: 1915-1991) – Prêmio Nobel de Economia: “a qualidade dos governos não está nos governantes que passam. Está nas estruturas, nos programas e nos funcionários que ficam”.

Com base nestas palavras, podemos então concluir que a qualidade de um governo depende mais daqueles que têm vínculo permanente para com a Administração Pública do que daqueles que têm vínculo temporário.

A Estruturação da Administração Pública no Brasil

Sendo o Brasil uma Federação, a Administração Pública brasileira se distribui em seus três níveis:

- o Federal;
- o Estadual, que engloba o Distrito Federal;
- o Municipal.

De acordo com o Art. 4º, incisos I e II, do Decreto-lei n. 200, de 25/02/67, que trata da Reforma Administrativa em nosso País, a Administração Pública Federal compreende a Administração Direta e a Administração Indireta.

Eis, na íntegra, o teor destes Dispositivos, ainda hoje em vigor:

Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) Autarquias;
- b) Empresas Públicas;
- c) Sociedades de Economia Mista.
- d) Fundações Públicas. (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987)

Parágrafo único. As entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade. (Renumerado pela Lei nº 7.596, de 1987)

Como se vê no texto transcrito, a Administração Direta “se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios”, mas podemos completar esta definição, acrescentando que ela se desdobra:

1º - nos três Poderes do Estado: Executivo, Legislativo e Judiciário;

2º - nos três níveis de governo: o Federal, o Estadual / Distrital e o Municipal.

A Administração Direta, portanto, está presente nos três Poderes do Estado brasileiro e não apenas no Poder Executivo, como pode sugerir a definição legal.

Além disso, ela é encontrada também nos Governos distrital, estaduais e municipais e não apenas no federal, como também pode sugerir a definição legal.

Já a Administração Indireta, como de forma clara estabelece o texto legal, “compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- d) Autarquias;
- e) Empresas Públicas;
- f) Sociedades de Economia Mista;
- g) Fundações Públicas.

Essas Entidades vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade, como também esclarece o texto legal.

Esta divisão, em Administração Pública Direta e Administração Pública Indireta, tem por finalidade a execução de serviços públicos, que pode ser feita:

- diretamente pela Administração Pública, através de Órgãos Públicos, tais como os Ministérios, as Secretarias de Estado, as Secretarias Distritais e as Secretarias Municipais; ou
- indiretamente, de forma descentralizada, através de Entidades Públicas, tais como as Autarquias, as Empresas Públicas, as Sociedades de Economia Mista e as Fundações Públicas.

Assim, a Administração Direta brasileira é constituída de Órgãos Públicos, enquanto Administração Indireta brasileira constitui-se de Entidades Públicas, que também contam na sua estrutura com Órgãos Públicos.

Deste modo, por exemplo, um Ministério é um órgão público da Administração Direta, enquanto um Instituto ou um Departamento podem ser órgãos públicos de uma entidade da Administração Indireta, tal como uma universidade.

Vamos ver se fica mais claro da seguinte forma:

Administração Direta Federal = Ministério da Educação. É um dos órgãos da Administração Pública Direta, em nível Federal, juntamente com os demais Ministérios. Mas os Ministérios não são os únicos órgãos da Administração Direta Federal. Existem outros, como a própria Presidência da República e a Vice-Presidência, ambas se estruturando em outros órgãos, como você pode conferir na estrutura da Presidência da República, disponível em <http://www2.planalto.gov.br/presidencia/estrutura-da-presidencia>.

Entidade da Administração Indireta vinculada ao Ministério da Educação = Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Está estruturada nos seguintes órgãos principais: Reitoria, Pró-Reitorias, Institutos e Departamentos, como você pode conferir em <http://www.ufrj.br/portal/modulo/home/index.php>.

No link http://pt.wikipedia.org/wiki/Minist%C3%A9rios_do_Brasil você encontrará outras informações sobre os Ministérios, com o nome dos respectivos titulares.

Por outro lado, clicando em qualquer dos ministérios relacionados no link http://pt.wikipedia.org/wiki/Minist%C3%A9rios_do_Brasil, é possível identificar-se cada entidade da Administração Indireta, vinculada a cada ministério.

Portanto, o órgão público é um elemento despersonalizado, ou seja, sem personalidade jurídica própria, integrando a estrutura da União,

dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das próprias entidades públicas, que como foi visto são as Autarquias, as Empresas Públicas, as Sociedades de Economia Mista e as Fundações Públicas.

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são Entes Federativos, ou seja, os Entes Públicos que integram a estrutura da Federação Brasileira. Não se confundem com as Entidades Públicas, que são pessoas jurídicas, com personalidade jurídica própria, criadas para o fim de exercerem atividades que o governo não deseje exercer de forma direta, através dos órgãos dos Entes Federativos.

Portanto, as diferenças fundamentais entre o Órgão Público e a Entidade Pública podem ser resumidas no quadro abaixo:

Tabela 1.1 – Diferenças Fundamentais entre Órgãos e Entidades Públicas

ÓRGÃOS PÚBLICOS	ENTIDADES PÚBLICAS
Não têm personalidade jurídica própria, o que significa dizer, por exemplo, que não podem responder juridicamente se contra eles for movido um processo judicial. Assim, por exemplo, um processo movido por alguém contra um ministério, que é um órgão público, na verdade será contra a União, que é quem tem a personalidade jurídica.	Têm personalidade jurídica própria
Por não ter personalidade jurídica, também não têm vontade própria, de modo que sua vontade se exerce através do ente federativo ou entidade pública a cuja estrutura pertença.	Têm vontade própria
São, portanto, centros de competências instituídos para o desempenho de funções administrativas	São pessoas jurídicas criadas para o exercício de atividades que o governo não deseje exercer de forma direta, preferindo exercê-las, portanto, através delas (Entidades Públicas) e seus respectivos Órgãos.

Trataremos da Administração Indireta e das Entidades que a integram em outro momento deste Curso. Por enquanto, vamos nos deter apenas no estudo da Administração Indireta.

Atividade 2

Atende ao Objetivo 2

1. Responda e Justifique.

1.1 Como são denominadas as entidades da Administração Indireta brasileira?

1.2 Quando se diz que um elemento não têm personalidade jurídica própria, o que isto significa?

2. Complete as Lacunas.

2.1 Os órgãos públicos são _____ instituídos para o desempenho de funções administrativas; as entidades públicas são _____ criadas para o exercício de atividades que o governo não deseje exercer de forma direta, preferindo exercê-las, portanto, através das entidades públicas e seus respectivos órgãos.

2.2 O(a) _____ tem vontade própria, mas o(a) _____, por não ter personalidade jurídica, também não têm vontade própria, de modo que sua vontade se exerce através do ente federativo ou entidade pública a cuja estrutura pertença.

3. Escolha a opção que melhor contemple o enunciado de cada Questão.

3.1 Identifique nas opções abaixo como se denomina, na estrutura da

Administração Pública brasileira, o elemento sem personalidade jurídica própria, que integra a estrutura da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e ainda das Autarquias, das Empresas Públicas, das Sociedades de Economia Mista e das Fundações Públicas:

- a) Entidade Pública;
- b) Ente Federativo;
- c) Órgão Público;
- d) Agente Público.

3.2 Identifique nas opções abaixo como são denominadas as pessoas jurídicas, com personalidade jurídica própria, criadas para o fim de exercerem atividades que o governo não deseje exercer de forma direta, através dos órgãos dos Entes Federativos:

- a) Entidade Pública;
- b) Ente Federativo;
- c) Órgão Público;
- d) Agente Público.

Resposta Comentada

1.

1.1 Segundo o art. 4º, inciso II, do Decreto-lei nº200/67, são denominadas Autarquias, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e Fundações Públicas.

1.2 Significa dizer que ele pessoalmente não pode responder juridicamente se contra ele for movido um processo judicial. Terá que fazê-lo através da pessoa jurídica a cuja estrutura pertença. Assim, por exemplo, um processo movido por alguém contra um ministério, que é um órgão público e, portanto, sem personalidade jurídica, na verdade será contra a União, que é quem tem a personalidade jurídica.

2.

2.1 Centros de competências; pessoas jurídicas.

2.2 Entidade pública; órgão público.

3.

3.1 Letra “c”.

A letra “c” é a correta porque o conceito apresentado é o de Órgão Pú-

blico. As demais alternativas estão erradas porque:

- a letra “a” refere-se à entidade pública, que diz respeito à pessoa jurídica, com personalidade jurídica própria, criada para o fim de exercer atividades que o governo não deseje exercer de forma direta, através dos seus órgãos;
- a letra “b” refere-se ao ente federativo, ou seja, a um dos Entes Públicos que integram a estrutura da Federação Brasileira, quais sejam: a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios; e
- a letra “d” refere-se ao agente público, ou seja, àquele que exerce as competências afetas aos diversos órgãos públicos.

3.2 Letra “a”.

A letra “a” é a correta porque o conceito apresentado é o de Entidade Pública. As demais alternativas estão erradas porque:

- a letra “b” refere-se ao ente federativo, ou seja, a um dos Entes Públicos que integram a estrutura da Federação Brasileira, quais sejam: a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios; e
- a letra “c” refere-se ao órgão público, que diz respeito ao elemento despersonalizado, ou seja, sem personalidade jurídica própria, integrando a estrutura da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das próprias entidades públicas;
- a letra “d” refere-se ao agente público, ou seja, àquele que exerce as competências afetas aos diversos órgãos públicos.

Os Órgãos Públicos

Em face do que foi visto até aqui, podemos concluir que cada Órgão Público é investido de determinadas competências ou atribuições estabelecidas pela Lei, que são exercidas por Agentes Públicos, que têm a parcela de poder necessária ao exercício dessas competências ou atribuições.

Esta manifestação da vontade do Estado por meio de órgãos públicos é decorrente da vitória de uma teoria, denominada Teoria do Órgão, sobre duas outras, denominadas Teoria do Mandato e Teoria da Representação.

Em resumo cada uma delas explica as relações do Estado, uma pessoa jurídica, com seus agentes, da seguinte forma:

- Teoria do Mandato – o agente público é mandatário da pessoa jurídica. É uma teoria criticada em razão de não explicar como o Estado, uma ficção jurídica, não tendo vontade própria, pode outorgar o mandato.
- Teoria da Representação – o agente público é representante do Estado por força da lei. É como se fosse um tutor ou curador. Criticada porque equipara o Estado a um incapaz, além de não explicar como o Estado confere representantes a si mesmo.
- Teoria do Órgão – a pessoa jurídica manifesta a sua vontade por meio dos órgãos, de tal modo que, quando os agentes que o compõem manifestam a sua vontade, é como se o próprio Estado o fizesse. Esta teoria foi elaborada na Alemanha por OTTO GIERKE, recebendo a aprovação de vários administrativistas.

Em nosso País, portanto, predomina a Teoria do Órgão e os Órgãos Públicos podem ser classificados da seguinte forma:

Quanto à posição estatal

Podem ser Independentes, Autônomos, Superiores e Subalternos.

a) Independentes - são aqueles originários da Constituição, sendo representativos dos Poderes de Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário). Por este motivo, são também denominados Órgãos Primários do Estado. Como exemplos, podemos apresentar:

- do Poder Legislativo - Congresso Nacional (Senado Federal e Câmara dos Deputados), Assembléias Legislativas e Câmaras Municipais;
- do Poder Executivo: Presidência da República, Governadorias dos Estados e do Distrito Federal e Prefeituras Municipais;
- do Poder Judiciário: Tribunais (Supremo Tribunal Federal, Tribunais Superiores Federais e demais Tribunais Federais e Estaduais) e Juízes (Federais e dos Estados);
- do Ministério Público (Federal e Estaduais);
- de Tribunais de Contas.

b) Autônomos - são aqueles localizados na cúpula da Administração Pública, imediatamente abaixo dos Órgãos Independentes e diretamente subordinados aos seus chefes. Têm autonomia administrativa, financeira e técnica. Participam das decisões governamentais segundo as di-

retrizes dos Órgãos Independentes, que expressam as opções políticas do governo.

Exemplo: os Ministérios, as Secretarias de Estado e de Município, a Consultoria-Geral da República, as Procuradorias-Gerais de Estado dentre outros.

c) Superiores - são aqueles que possuem o poder de direção, chefia ou comando dos assuntos de sua competência específica, mas estão sempre subordinados a uma chefia mais alta. Situam-se entre os Órgãos Autônomos e os Subalternos. Não gozam de autonomia administrativa, nem financeira, que são atributos dos Órgãos Independentes e Autônomos a cuja estrutura pertencem.

Exemplo: os Gabinetes, as Secretarias-Gerais, as Coordenadorias, as Divisões, as Inspetorias-Gerais, as Inspetorias, as Procuradorias Administrativas e Judiciais, os Departamentos, as Divisões dentre outros.

Importante ressaltar que o nome do órgão é irrelevante. O que importa para caracterizá-lo como superior é a posição hierárquica de suas atribuições dentro da estrutura organizacional.

d) Subalternos - são todos aqueles que se acham subordinados a órgãos mais elevados. Têm atribuições de execução. Destinam-se à realização de serviços de rotina, tarefas de formalização de atos administrativos, cumprimento de decisões superiores e atendimento ao público, prestando-lhe informações e encaminhando seus requerimentos.

Exemplo: os Protocolos, as Portarias, as Seções de Expediente, os Serviços dentre outros.

Quanto à estrutura.

Podem ser Simples, quando não possuem outros órgãos em sua estrutura, e Compostos, quando reúnem em sua estrutura outros órgãos menores.

Exemplo: o Protocolo ou a Portaria são exemplos de Órgãos Simples, enquanto o Ministério é um Órgão Composto.

Quanto à atuação funcional.

Podem ser Singulares ou Unipessoais, que são aqueles que atuam e decidem através de um único titular, que é seu chefe e representante (Ex.:

a Presidência da República, as Governadorias de Estados, as Prefeituras Municipais dentre outros), e Colegiados, que são aqueles que atuam e decidem pela manifestação conjunta e majoritária da vontade de seus vários titulares (Ex.: o Congresso Nacional, os Tribunais, as Assembléias Legislativas dentre outros).

=====**Atividade 3**=====

Atende ao Objetivo 3

1. Responda e Justifique.

1.1 Diferencie entre órgãos compostos e órgãos colegiados, na Administração Indireta brasileira.

1.2 Do ponto de vista da posição estatal, os Ministérios são classificados como Órgãos Autônomos e os Departamentos como Órgãos Superiores. Por que isto acontece?

2. Complete as Lacunas.

2.1 Cada Órgão Público é investido de determinadas competências ou atribuições estabelecidas pela lei, que são exercidas por _____, que têm a parcela de poder necessária ao exercício dessas competências ou atribuições.

2.2 Do ponto de vista da atuação funcional a Presidência da República é um órgão _____.

3. Escolha a opção que melhor contemple o enunciado de cada Questão.

3.1 O Tribunal de Contas da União, uma vez que é previsto constitucionalmente, pode ser classificado como órgão:

- a) superior;
- b) autônomo;
- c) independente;
- d) subalterno.

3.2 O Supremo Tribunal Federal é classificado como órgão público:

- a) coletivo;
- b) autônomo;
- c) superiores;
- d) colegiado.

Resposta Comentada

1.1 Órgãos compostos são aqueles que possuem outros em sua estrutura, como por exemplo os ministérios; já os órgãos colegiados são os que possuem mais de um titular, como por exemplo os Tribunais, os Conselhos e os Poderes Legislativos.

1.2 Porque os Ministérios, hierarquicamente falando, situam-se imediatamente abaixo dos Órgãos Independentes Presidência da República, estando diretamente subordinados à sua chefia. Não obstante, têm autonomia administrativa, financeira e técnica, participando das decisões governamentais segundo as diretrizes da Presidência da República. Já os Departamentos possuem o poder de chefia dos assuntos de sua competência específica, mas estão sempre subordinados a uma chefia mais alta, que, no caso da estrutura universitária, é o Instituto. Portanto, não gozam de autonomia administrativa, nem financeira, que são atributos dos Órgãos Independentes e Autônomos a cuja estrutura pertencem.

2.1 Agentes públicos.

2.2 Singular

3.1 Letra “c”

A letra “c” é a correta porque o Tribunal de Contas da União é um ór-

ção independente. As demais alternativas estão erradas. Recapitulando: órgãos independentes são aqueles originários da Constituição, sendo representativos dos Poderes de Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário). Por este motivo, são também denominados Órgãos Primários do Estado. Dentre os exemplos apresentados no caderno didático, figura o Tribunal de Contas da União.

3.2 Letra “d”

A letra “d” é a correta porque o Tribunal de Contas da União é um órgão colegiado. As demais alternativas estão erradas. Recapitulando: órgãos colegiados são aqueles que atuam e decidem pela manifestação conjunta e majoritária da vontade de seus vários titulares (Ex.: o Congresso Nacional, os Tribunais, as Assembléias Legislativas dentre outros).

Conclusão

Nesta Aula, você pode reconhecer como o Direito Administrativo, este importante ramo do Direito Público, é imprescindível para a sua formação como administrador, haja vista que estuda a Administração Pública, essencial estrutura do Estado do Brasil, com a qual certamente você, como administrador, terá que se relacionar.

Desta forma, você conheceu as diversas fontes do Direito Administrativo e pode perceber a importância de cada uma delas. Além disso, identificou melhor a organização da Administração Pública do Brasil, em Administração Pública Direta e Administração Pública Indireta, aprendendo as diferenças entre Órgãos Públicos, Entidades Públicas e Entes Federativos.

Por fim, aprendeu as diferenças entre os diversos órgãos públicos a partir das principais classificações sobre o assunto.

Atividade Final

Atende aos Objetivos 1, 2 e 3.

Recentemente, eleito prefeito de Cidade Feliz, José da Silva resolve colocar em prática promessa de campanha no sentido de modernizar os serviços públicos oferecidos pelo Município. Para tanto, baseado em um Parecer Jurídico da Assessoria Jurídica, órgão autônomo e colegiado, vinculado à Secretaria Municipal de Obras, enviou mensagem à Assembléia Legislativa, propondo a criação de uma Autarquia Municipal denominada Companhia Municipal de Recolhimento do Lixo. Esta Autarquia objetiva recolher o lixo em todo o território municipal e ficaria vinculada à mencionada Secretaria Municipal de Obras. A referida proposta de Lei que criava a Autarquia vinha estruturada de forma básica, prevendo que o detalhamento da estrutura seria feito através de Decreto do Prefeito. Em face do exposto, comente os possíveis erros e acertos que a leitura revela, após os conhecimentos adquiridos nesta Aula.

Resposta Comentada

O Decreto-lei 200/67 respalda a intenção do Prefeito, porquanto é possível, em qualquer dos níveis da Federação brasileira, no caso o municipal, a criação de entidades da Administração Pública Indireta, e, no caso, está sendo proposta uma Autarquia, que deverá ficar vinculada a uma Secretaria Municipal, tendo sido escolhida a de obras.

Perfeitamente aceitável que a estruturação definitiva da Autarquia seja feita por meio de Decreto do Prefeito, o que aliás é um procedimento quase padrão para a criação de entidades da Administração Pública Indireta, como teremos oportunidade de ver ao longo do Curso ao estudarmos de forma mais detalhada a Administração Indireta brasileira.

No entanto, pelo menos três erros podem ser identificados na questão proposta:

1º. o de que a mensagem propondo a criação da Autarquia tenha sido enviada à Assembléia Legislativa, que é o órgão legislativo estadual, em lugar da Câmara Municipal, constituída por Vereadores, esta sim um órgão colegiado com competência para receber e dar consequência à proposta do Prefeito;

2º. o de que a Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Obras seja um órgão autônomo, porquanto, em razão de integrar a estrutura de uma Secretaria Municipal, provavelmente será, de acordo com a classificação estudada em relação à posição estatal, apenas um órgão superior;

3º. o de que a Assessoria Jurídica seja um órgão colegiado, porquanto uma Assessoria Jurídica poderá ser integrada por um único Assessor Jurídico ou por vários, mas, nesta última hipótese, com cada um atuando individualmente quando chamado a opinar, de modo que ficaria melhor o seu enquadramento, de acordo com a classificação estudada relativa à atuação funcional, como órgão singular ou unipessoal.

Resumo

Nesta Aula, você recordou que o Direito Administrativo é um ramo do Direito Público Interno, que estuda as normas que regem a Administração Pública. Aprendeu que, no Brasil, estas normas ou regras podem ser encontradas em diversas fontes. Em uma destas fontes, o Decreto-lei n.

200/67, a Administração Pública brasileira é desdobrada em Administração Direta e Indireta.

A Administração Indireta é constituída por Entidades Públicas e será melhor estudada em outro capítulo deste Curso. Já a Administração Direta é constituída por Órgãos Públicos que podem ser classificados de acordo com vários referenciais estudados.

Informações sobre a Próxima Aula

Na próxima Aula vamos continuar estudando a Administração Pública. Você vai conhecer os Princípios que a orientam e os Poderes conferidos a todos aqueles que se encontram vinculados a ela, quando no exercício de suas atribuições. Portanto, passe logo ao estudo da Aula 2.

Aula 2

**Princípios da Administração Pública
e Poderes Administrativos**

Afranio Faustino de Paula Filho

Meta

Estabelecer os Instrumentos Jurídicos norteadores da Administração Pública e os que nela atuam.

Objetivos

Esperamos que, após o estudo do conteúdo desta aula, você seja capaz de:

1. diferenciar os diversos Princípios que regem a Administração Pública (AP);
2. reconhecer os diversos poderes afetos aos agentes públicos;
3. descrever as consequências que podem advir para os que abusam do exercício dos poderes administrativos.

Introdução

No âmbito do Direito, podemos compreender o significado do termo **princípio**, seguindo o ensinamento de Bandeira de Mello (in “Curso de Direito Administrativo”. São Paulo: Malheiros, 2000, pp.747-748), que é o seguinte:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência (...).

PRINCÍPIO

Segundo o dicionário Aurélio Século XXI, versão digital, pode ser entendido como “momento ou local ou trecho em que algo tem origem”; “começo”; “causa primária”; “origem de algo, de uma ação ou de um conhecimento”.

Deste modo, considerando que o Direito Administrativo se debruça sobre o conjunto de normas que estuda a Administração Pública, “estudar os princípios da Administração Pública é estudar estes mandamentos nucleares que influenciaram e influenciam na elaboração das normas que regulam o funcionamento da Administração Pública”.

Estes Princípios, para fins didáticos, podem ser classificados em três grupos:

- os Princípios Fundamentais;
- os Princípios Gerais ou Básicos;
- os Princípios Setoriais.

Por sua vez, no que concerne aos Poderes Administrativos, que também são objeto de estudo desta aula, podem ser conceituados como aqueles poderes que, no desempenho de suas atribuições, o agente público passa a contar para que possa remover os interesses particulares que se oponham aos interesses públicos.

Desta forma, o uso desses poderes administrativos, pelo agente público, só é legítimo quando objetive atender os interesses da coletividade. Cada agente público é investido da necessária parcela de poder público para o desempenho de suas atribuições. Esse poder deve ser usado como atributo do cargo, do emprego ou da função que exerce, e não como privilégio pessoal. É esse poder que empresta autoridade ao agente público.

Deste raciocínio, podemos entender que autoridade é a faculdade de ordenar ou de mandar e de se fazer obedecer – em razão do exercício de um dos poderes administrativos.



Figura 2.1: Um militar fardado, de alta patente, é a típica representação da autoridade, embora ela seja inerente, como foi visto no texto, a todo agente público no exercício de poderes administrativos.

Fonte: <http://www.freeimages.com/photo/479803> Foto: Margaret Pietkiewicz-Price

Por este motivo é que, fora do exercício da atividade pública que lhe é própria, o agente público não pode usar seus poderes administrativos e consequentemente dispor da autoridade que lhe é inerente, sob pena de cometer abuso de poder ou abuso de autoridade.

Os poderes administrativos são os seguintes:

- Poder Vinculado;
- Poder Discricionário;
- Poder Hierárquico;
- Poder Disciplinar;
- Poder Regulamentar;
- Poder de Polícia.

Na primeira parte desta aula, vamos estudar os princípios administrativos e, na segunda parte, os poderes administrativos e os abusos que possam decorrer do seu exercício.

Princípios Administrativos

Princípios Fundamentais

São os que conferem identidade ao regime jurídico-administrativo que predomina no Estado brasileiro.

Deste modo, dois são os princípios administrativos fundamentais:

- o da supremacia do interesse público sobre o privado ou particular;
- o da indisponibilidade, pela administração, dos interesses públicos.

Princípio da Supremacia do interesse público sobre o interesse privado

Para compreendermos este princípio, é necessário que, inicialmente, fixemos o conceito de interesse público. Como sabemos, individualmente, cada um de nós tem os seus próprios interesses, relacionados às conveniências de cada um no que diz respeito aos assuntos de sua vida particular. Estes são os chamados interesses privados ou particulares. Quando estes interesses particulares são também os de outras pessoas ou grupo de pessoas, temos o interesse público.

O interesse público pode então ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade.



Figura 2.2: O Interesse Público orienta as ações governamentais em favor da coletividade.

Fonte: <http://www.freeimages.com/photo/991933>

O princípio da supremacia do interesse público, portanto, orienta para que, na elaboração das normas administrativas, haja a supremacia dos interesses públicos, cujo atendimento deve ser buscado pelo governo em benefício dos cidadãos.

Assim, sempre que houver conflito entre o direito do indivíduo e o interesse da coletividade, há de prevalecer o interesse da coletividade ou interesse público.

Princípio da Indisponibilidade dos interesses públicos pela Administração

Considerando a prevalência do interesse público sobre o interesse privado ou particular, os agentes públicos, gerindo interesses alheios e sendo titulares desses interesses, não podem dispor, a seu bel-prazer, de um interesse que não lhes pertence.

O princípio da indisponibilidade dos interesses públicos serve, então, como um complemento ao princípio da supremacia dos interesses públicos sobre os particulares, uma vez que vincula a atuação do agente público.

Esta atuação deve ser, portanto, em estrita conformidade com o interesse da coletividade, expresso no que dispuserem as leis, salvaguardando os interesses dos administrados contra possíveis desmandos na gestão da coisa pública.

Assim, ao mesmo tempo em que as prerrogativas colocam a Administração Pública em posição de supremacia perante o particular, sempre com o objetivo de atingir o benefício da coletividade, as restrições a que a AP está sujeita também limitam sua atividade. Se a AP não observar estas restrições, pode ocorrer a invalidação dos seus atos.

Princípios Administrativos Gerais ou Básicos

São importantes desdobramentos dos princípios fundamentais. Estão previstos no art. 37 da Constituição da República (CF), a saber:

- da legalidade;
- da impessoalidade;
- da moralidade;
- da publicidade;
- da eficiência.

Devem ser observados por todos os setores da Administração Pública brasileira.

Podem ser facilmente memorizados quando ligamos as suas denominações à palavra LIMPE, como pode ser constatado a seguir:

L de Legalidade;

I de Impessoalidade;

M de Moralidade;

P de Publicidade;

E de Eficiência.

Vamos, então, estudá-los.

Princípio da Legalidade

É sempre reconhecido como um dos sustentáculos da concepção de Estado de Direito. O princípio da legalidade vem definido no inciso II do art. 5º da Constituição Federal quando nele se faz declarar que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”.



Estado de Direito

É aquele constituído livremente com base na lei, que regula todas as decisões que nele venham a ser tomadas. Deste modo, em um Estado de Direito, todos os seus integrantes e os que nele se encontrem são submetidos, sem distinções, às leis por ele criadas através dos seus órgãos próprios. No Estado de Direito, há uma estrutura estatal em que o poder público é definido e controlado por uma Constituição, que norteia, inclusive, a elaboração das leis.

As principais características do Estado de Direito são:

- o Império da lei: a lei é imposta a todos;
- a Personalidade Estatal: o Estado possui personalidade jurídica;
- a Separação dos Poderes: os Poderes do Estado (Legislativo,

Executivo e Judiciário) são independentes e harmônicos;

- a Prevalência dos direitos fundamentais: caracterizada pelo respeito aos direitos das pessoas, sejam eles civis, individuais ou coletivos, sociais, de nacionalidade ou políticos.
-

Desta norma constitucional, decorre o postulado básico de que, no Estado de Direito, apenas a lei pode criar novos direitos e novos deveres na ordem jurídica. No entanto, no âmbito da Administração Pública, o princípio da legalidade é entendido de modo radicalmente diferente, como reconhecem os estudiosos do Direito Administrativo e do Direito Constitucional. Isto porque, na Administração Pública, diz-se que o agente público, em cumprimento ao princípio da legalidade, “só pode atuar nos termos estabelecidos pela lei”, não podendo, por meio de atos administrativos de qualquer espécie (decreto, portaria, resolução, instrução, circular, etc.) proibir ou impor comportamentos a terceiros. Se a lei não amparar a atuação do agente público, ele não pode atuar, pois a lei é seu único e definitivo parâmetro. Portanto, enquanto no mundo privado se coloca como apropriada a afirmação de que o que não é proibido é permitido, no mundo público assume-se como verdadeira a ideia de que a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autoriza.

Deste modo, a afirmação de que a Administração Pública deve atender à legalidade em suas atividades implica a noção de que a atividade administrativa é a desenvolvida, dando cumprimento às disposições da lei. Em outras palavras, a função dos atos produzidos pela Administração é a de realizar as disposições legais, não lhe sendo possível, portanto, a inovação do ordenamento jurídico.

O agente público não pode, portanto, se afastar ou se desviar dos mandamentos do texto da lei, pois corre o risco de praticar um ato inválido e expor-se à responsabilização na esfera disciplinar, civil e/ou criminal, conforme o caso. A título de exemplo, imagine a seguinte situação:

A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n.º 101/01) veda, em seu art. 42, que o titular de qualquer dos poderes da República (Legislativo, Executivo ou Judiciário), bem como seus órgãos, assumam despesa que não possa ser cumprida integralmente em seu mandato ou que gere parcelas a serem pagas no exercício financeiro seguinte sem disponibilidade de caixa suficiente.



Figura 2.3: A Lei de Responsabilidade Fiscal impõe ao gestor público uma atuação responsável

Fonte: <http://www.freeimages.com/photo/675442> Foto:

Assim, a construção de um empreendimento de grande porte, cuja realização tenha que se prolongar além do mandato do governante atual, só será possível com a disponibilidade em caixa dos recursos para a conclusão da obra no governo seguinte.

Se não houver esta disponibilidade de caixa no atual governo e muito menos para o futuro, estaremos diante de uma afronta à regra da Lei de Responsabilidade Fiscal e, conseqüentemente, ao princípio da legalidade.

Princípio da Impessoalidade

Pode ser definido como aquele que determina que os atos realizados pela Administração Pública, ou por ela delegados, devam ser sempre atribuídos ao ente ou órgão em nome do qual eles são realizados. Em síntese, os atos administrativos são imputáveis não ao funcionário, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário.



Figura 2.4: Modelo de placa para identificação de obra, no qual podemos observar o princípio da impessoalidade.

Fonte: http://dab.saude.gov.br/PROESF/imgs/manuais/placa_obra_federal_atual.png

Assim, como exemplos de violação deste Princípio, podemos mencionar a realização de publicidade ou propaganda pessoal do agente com verbas públicas ou, ainda, a edição de atos com o objetivo de conseguir benefícios pessoais.

Por outro lado, o princípio da impessoalidade traduz também a ideia de que a Administração Pública tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou não.

Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie (in Celso Antônio Bandeira de Mello. Op. Cit., p.70).

Deste modo, na hipótese de que dois administrados, em busca de um alvará de funcionamento para suas empresas, após preencherem rigorosamente todos os requisitos legais necessários, venham a pleiteá-lo junto ao órgão competente, não pode haver a possibilidade de somente um, primo de uma alta autoridade administrativa, vir a ter sucesso no pedido.



Agente Público, Funcionário Público e Administrador Público são expressões que serão utilizadas, ao longo do nosso estudo, como equivalentes. Todas querem significar, genericamente, aquele que se encontra vinculado à Administração Pública por

exercer cargo, emprego ou função públicos.

Estas expressões não se confundem com os servidores públicos, que, como será visto na próxima aula, é um dos tipos de agente público, funcionário público ou administrador público.

Princípio da Moralidade

A moralidade, no sentido jurídico-administrativo, deve ser entendida como um conjunto de regras de conduta tiradas da própria Administração, uma vez que ao agente público cabe também distinguir entre o honesto e o desonesto, a exemplo do que faz entre o legal e o ilegal. Afinal, como já proclamavam os romanos: *non omne quod licet honestum est* (nem tudo que é lícito é honesto).

Deste modo, ao administrador público brasileiro não basta cumprir os estritos termos da lei. Faz-se necessário, também, que seus atos estejam verdadeiramente adequados à moralidade administrativa, ou seja, aos padrões éticos de conduta, estabelecidos pela Administração Pública, que orientem sua realização.

É importante não confundirmos moral e ética. A Moral está relacionada com uma prática, uma ação, e a Ética está ligada à reflexão da moral. Sem a Ética, a Moral ficaria obsoleta, caduca e ultrapassada.



Os dois links abaixo podem ajudar na compreensão desta diferença entre moral e ética.

<https://www.youtube.com/watch?v=QgFI80a3-a4>

<https://www.youtube.com/watch?v=vjKaWIEvyvU>

Baseados neste raciocínio, podemos entender que o princípio da moralidade impõe que os atos praticados pelos agentes públicos, no exercício de suas respectivas funções, devam estar inteiramente de acordo com os padrões éticos dominantes na sociedade, sob pena de serem considerados inválidos juridicamente. A nossa Constituição da República exerce um controle sobre a moralidade do conteúdo dos atos administrativos, visando à observância desse Princípio, em pelo menos duas oportunidades:

1ª) Através do art. 5.º, LXXIII, que prevê que qualquer cidadão possa ser considerado parte legítima para a propositura de ação popular que tenha por objetivo anular atos entendidos como lesivos, entre outros, à própria moralidade administrativa;

2ª) Através do art. 37 §4º, que estabelece severa punição por atos de improbidade administrativa, nestes termos:

Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Portanto, a conduta do agente público, em desrespeito ao princípio da moralidade administrativa, enquadra-se nos atos de improbidade administrativa, que são passíveis de sanções políticas, administrativas e penais, permitindo ao Ministério Público a proposição de ação civil pública por ato de improbidade. Além disso, dependendo da autoridade envolvida, o ato pode configurar em crime de responsabilidade, conforme estabelece o art. 85-V da Constituição da República. Marcelo Caetano (*in* Manual de direito administrativo. 1ª. ed. Brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 1970, t. II/684), notável jurista português, explica que:

A probidade administrativa consiste no dever de o funcionário servir à Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer.

Dessa forma, o desrespeito ao princípio da moralidade pode não se limitar apenas a exigir a invalidação – por via administrativa ou judicial – do ato administrativo violador, mas também a imposição de outras consequências com sanções rigorosas para o agente público responsável por sua prática.

O Supremo Tribunal Federal (STF) (Recurso Extraordinário 160.381/SP, 2ª Turma, Relator, Min. Marco Aurélio), analisando o princípio da mo-

ralidade administrativa, manifestou-se afirmando: “o agente público não só tem que ser honesto e probo, mas tem que mostrar que possui tal qualidade. Como a mulher de César” (para saber mais sobre esta expressão, leia o box de curiosidade a seguir). Portanto, o princípio da moralidade administrativa é infringido quando, por exemplo, uma alta autoridade da Administração Pública, em qualquer dos três poderes do Estado, nomeia, independentemente de comprovação de capacitação técnica, um familiar seu para exercer função pública. É o chamado nepotismo.



“À mulher de César não basta ser honesta, deve parecer honesta.”



Guillaume Rouillé

Fonte: http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Pompeia-Q_P.jpg?uselang=pt-br Autor:

“Hoje em dia, a afirmação é usada em palestras de marketing para dizer, por exemplo, que um restaurante deve ser como a mulher de César. De que adianta o estabelecimento ter comida de qualidade e bom atendimento, mas parecer uma espelunca? Na política, usa-se para dizer que os governantes, além de serem honestos, precisam agir como tal. A frase original surgiu após um escândalo em Roma, por volta de 60 a.C., envolvendo o homem mais poderoso do mundo, sua mulher e um nobre pretendente.”

Fonte: <http://guiadoestudante.abril.com.br/aventuras-historia/mulher-cesar-nao-basta-ser-honesta-tem-parecer-honesta-433389.shtml>

Em 62 a.C., Pompeia realizou um festival no qual homem nenhum poderia participar, em sua casa. Porém, um jovem chamado Públio Clódio Pulcro conseguiu entrar disfarçado de mulher, aparentemente com o objetivo de seduzi-la. Ele foi pego e processado por sacrilégio. César não apresentou nenhuma evidência contra Clódio no julgamento e ele acabou inocentado. Mesmo assim, César se divorciou de Pompeia, afirmando que “minha esposa não deve estar nem sob suspeita”, frase que deu origem ao provérbio.

Adaptado de: http://pt.wikipedia.org/wiki/Pompeia_Sula



No Brasil, a questão do nepotismo no Serviço Público foi tratada na Súmula Vinculante nº 13, de 21/08/2008, do Supremo Tribunal Federal, que assim estabelece:

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.

Ressalte-se que o princípio da moralidade deve ser observado também pelos particulares que se relacionem com a Administração Pública.

Princípio da Publicidade

É aquele que torna obrigatória a divulgação dos atos da Administração Pública, com o objetivo de permitir seu conhecimento e controle pelos órgãos estatais competentes e por toda a sociedade. Significa, portanto, a divulgação dos atos dos agentes públicos. Como regra geral, todos os atos dos agentes públicos devem ser publicados, só se admitindo sigilo nos casos de Segurança Nacional, investigações policiais ou por interesses superiores da Administração Pública, que serão preservados em processo previamente declarado sigiloso.

É interessante observar, todavia, que a publicação não implica que o dever de publicidade apenas possa vir a ser satisfeito com o comprovado e efetivo conhecimento de fato do ato administrativo por seus respectivos destinatários. Basta que os requisitos exigidos para a publicidade se tenham dado, nos termos previstos na lei, não interessando se o destinatário tomou conhecimento da existência do ato e de seu conteúdo. Feita a publicação dentro das formalidades devidas, haverá sempre uma presunção absoluta da ciência do destinatário, dando-se por satisfeita a exigência de publicidade.

Assim, se a publicação feita no Diário Oficial foi lida ou não, se a comunicação protocolada na repartição competente chegou ou não às mãos de quem de direito, se o telegrama regularmente recebido na residência do destinatário chegou de fato às suas mãos ou se eventualmente foi extraviado por algum familiar, isto pouco ou nada importa se as formalidades legais exigidas foram inteiramente cumpridas no caso. Caberá à Lei indicar a forma adequada de se dar a publicidade aos atos da Administração Pública. Normalmente, esse dever é satisfeito por meio da publicação em órgão de imprensa oficial da Administração, entendendo-se, com isso, não apenas os Diários Oficiais ou Boletins Oficiais das entidades públicas, mas também – para aquelas unidades da Federação que não possuem tais periódicos – os jornais particulares especificamente contratados para o desempenho dessa função.



Figura 2.4: A primeira edição do Diário Oficial da União do Brasil, publicada em 1º de outubro de 1862.

Fonte: http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Di%C3%A1rio_Oficial_da_Uni%C3%A3o_o_%28Brazil%29.jpg Autor: Marcello Casal Jr./Agência Brasil

Em vista disso, ainda podem ser admitidas outras excepcionais formas substitutivas, como acontece nos Municípios menores, em que a ausência de recursos impede o custeio de órgãos oficiais de imprensa ou mesmo publicações em jornais particulares contratados. Nestes casos, nos termos da legislação local, tem-se admitido que a publicidade dos atos legislativos e administrativos possa ser dada por meio da afixação destes na sede do Executivo ou Legislativo, de maneira que toda a comunidade possa vir a ter ciência de seus termos. Observe-se, porém, como bem registra Hely Lopes Meirelles (*in* Direito Administrativo brasileiro. 32 ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Dêlcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 95): “a publicação que produz efeitos jurídicos é a do órgão oficial da Administração, e não a divulgação pela imprensa particular, pela televisão ou pelo rádio, ainda que em horário oficial”, em decorrência da própria falta de segurança jurídica que tal forma de divulgação propiciaria, seja em relação à existência, seja em relação ao próprio conteúdo de tais atos. “Por órgão oficial”, reforça Hely Lopes Meirelles, “entende-se não só o Diário Oficial das entidades públicas como, também, os jornais contratados para essas publicações oficiais”.

Princípio da Eficiência

Até à edição da Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998, o princípio da eficiência não era explícito em nosso sistema constitucional. Através desta Emenda, promoveu-se no Brasil a chamada Reforma Administrativa, que inseriu fundamentos da administração privada – produtividade, atualidade, rapidez de atuação, metas e prazos – na Administração Pública, visando à sua modernização e alinhamento com os novos padrões de exigência mundiais.

A eficiência, deste modo, significa que os agentes públicos devem gerir os interesses públicos de modo a alcançar a melhor realização possível, em termos de plena satisfação dos administrados, com os menores custos para a sociedade. Tem, portanto, os seguintes pressupostos:

- plena satisfação dos administrados;
- menor custo para a sociedade.

Portanto, o princípio da eficiência impõe ao agente público um modo de atuar que produza resultados favoráveis à consecução dos fins que cabe ao Estado alcançar. Sobre o tema, assim se posiciona Hely Lopes Meirelles (*Op.Cit.*, p.96):

“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”.

Já Alexandre de Moraes (*in* “Direito Constitucional”. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2001, p.313) aponta as características do princípio da eficiência, dentre as quais destacamos:

- direcionamento das atividades e dos serviços públicos para a efetividade do bem comum;
- imparcialidade (a atuação eficiente da AP exige uma atuação imparcial e independente);
- neutralidade (o Estado é neutro quando faz prevalecer a Justiça e estabelece regras de jogo justas);
- transparência (pelo combate da ineficiência formal, inclusive com

- condutas positivas contra a prática de subornos, corrupção e tráfico de influência);
- participação e aproximação dos serviços públicos em relação à população (com a participação do Estado nos órgãos de gestão de representantes da comunidade);
- desburocratização;
- busca da qualidade (satisfação ao consumidor, cliente ou ao usuário).

Princípios Setoriais

São os que orientam um específico conjunto de normas ligado a um determinado tema do direito administrativo. Eles se irradiam limitadamente, mas no seu âmbito de atuação são supremos. Podem ser assim agrupados:

Relativos à Administração Pública em geral

- o Controle;
- a Coordenação;
- a Delegação de Competência;
- a Descentralização;
- a Finalidade;
- o Planejamento.

Os Princípios do controle, da coordenação, da delegação de competência, da descentralização e do planejamento foram expressamente estabelecidos pelo Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que introduziu a Reforma Administrativa no Brasil.

Relativos aos Atos administrativos

- Autoexecutoriedade;
- Autotutela, controle ou tutela;
- Imperatividade;
- Presunção de legitimidade e veracidade.

Relativos às Licitações

- Igualdade;
- Julgamento objetivo;
- Obrigatoriedade da licitação;
- Vinculação ao instrumento convocatório.

Relativos aos Serviços Públicos

- Continuidade do serviço público;
- Cortesia;
- Generalidade;
- Modicidade.

Relativo à Responsabilidade do Estado

- Responsabilidade Objetiva.

Relativos ao Processo Administrativo

- Ampla defesa;
- Contraditório;
- Devido Processo Legal;
- Interesse Público;
- Motivação;
- Proporcionalidade;
- Razoabilidade;
- Segurança Jurídica.

Os princípios setoriais serão abordados ao longo do curso, quando estudarmos os temas em que cada um deles se insere.

Atividade 1

Atende ao Objetivo 1

1. Responda.

1.1 Para fins de estudo acadêmico, como podemos classificar os princípios administrativos ou princípios da Administração Pública?

1.2 Por que o princípio da legalidade tem enfoques diferentes na Administração Pública e na Administração Privada?

2. Complete as Lacunas.

2.1 O Princípio básico da Administração Pública, introduzido pela Emenda Constitucional n. 19/98, que impõe ao agente público um modo de atuar que produza resultados favoráveis à consecução dos fins que

cabe ao Estado alcançar, é o princípio da _____.

2.2 A improbidade administrativa, que é uma conduta punível, de acordo com a Constituição Federal (art. 37-§4º), decorre do descumprimento do princípio da _____, um dos princípios básicos da Administração Pública.

3. Escolha a opção que melhor contemple o enunciado de cada questão:

3.1 Princípio da Administração Pública que impõe ao agente público uma conduta no sentido de que os atos realizados pela Administração Pública, ou por ela delegados, devam ser sempre atribuídos ao ente ou órgão em nome do qual eles são realizados.

- a) eficiência
- b) legalidade
- c) impessoalidade
- d) moralidade

3.2 Os princípios enumerados na Constituição devem ser obedecidos pela:

- a) Administração direta
- b) Administração direta e indireta
- c) Administração indireta
- d) Administração semidireta

Resposta Comentada

1.1. Como foi estudado, os princípios administrativos ou da Administração Pública são classificados das mais diversas formas para fins de estudo. A forma proposta é aquela que os divide em três grupos: os princípios fundamentais; os princípios gerais ou básicos; os princípios setoriais.

Os princípios fundamentais são os que conferem identidade ao regime jurídico-administrativo que predomina no Estado e são identificados como sendo os seguintes: o da supremacia do interesse público sobre o privado ou particular, e o da indisponibilidade, pela administração, dos interesses públicos.

Já os princípios gerais ou básicos são aqueles previstos no art. 37 da Constituição da República, que devem ser observados por todos os setores da Administração Pública brasileira. Podem ser facilmente memorizados quando ligamos as suas denominações à palavra LIMPE, como

pode ser constatado a seguir: L de Legalidade; I de Impessoalidade; M de Moralidade; P de Publicidade; E de Eficiência.

Por fim, os princípios setoriais são diversos, variando para cada um dos conteúdos do Direito Administrativo: a Administração Pública, Processo Administrativo, Licitação, etc.

1.2. Porque, na Administração Pública, o agente público só pode fazer o que a lei determina, agindo sempre de acordo com a lei. Já na Administração Privada, o agente pode fazer o que lhe for mais conveniente, desde que não esteja obrigado pela lei a um comportamento diferente do que realiza. Isto acontece porque, para a Administração Privada, vigora a regra constitucional de que “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”.

2.1. Eficiência.

2.2. Moralidade.

3.1. A opção correta é a “c”: impessoalidade; uma vez que a letra “a” está errada porque o princípio da eficiência é o que orienta o agente público para atuar de um modo que produza resultados favoráveis à consecução dos fins que cabe ao Estado alcançar. A letra “b” também não corresponde ao enunciado da questão porque o princípio da legalidade é aquele que determina que o agente público só pode fazer o que a lei determina, agindo, portanto, sempre de acordo com a lei. Por fim, a letra “d” não é a correta porque o princípio da moralidade é o que impõe ao agente público a prática de atos adequados à moralidade administrativa, ou seja, aos padrões éticos de conduta estabelecidos pela Administração Pública.

A opção correta é a “b” porque os princípios da Administração Pública, como o próprio nome diz, devem ser observados por toda a Administração Pública, Direta ou Indireta, e não apenas por uma parte dela com exclusão da outra.

Poderes Administrativos

Poder Vinculado

Também denominado REGRADO, é aquele conferido à Administração Pública para a prática de atos em que não possa interferir com a sua apreciação subjetiva.

Nesta espécie de ato, a liberdade do agente é mínima, porque tem que seguir a minuciosa enumeração da lei em todas as suas especificações. Como exemplos: aposentadoria compulsória de servidor público aos 70 anos de idade; concessão de licença para construir imóvel, etc.

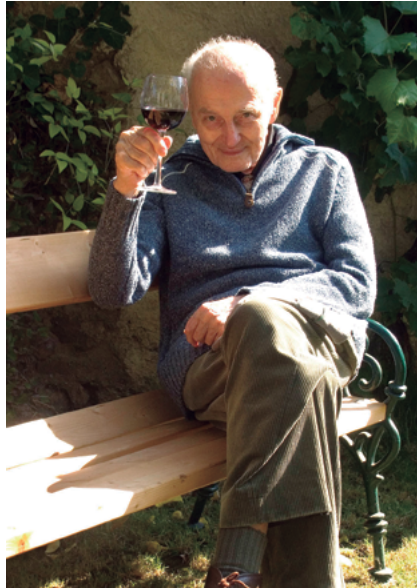


Figura 2.5: Ao fazer 70 anos, o servidor público é obrigatoriamente aposentado.

Fonte: <http://www.freeimages.com/photo/943080> Autor: Walter Groesel

Poder Discricionário

Aquele concedido à Administração Pública para a prática de atos administrativos que exijam uma apreciação subjetiva por parte do agente público. Esta apreciação subjetiva diz respeito à oportunidade e à conveniência da prática do ato administrativo, o que significa dizer “quando” e “se”, respectivamente, o ato deve ser praticado.

Há, portanto, conveniência sempre que o ato interessa, convém ou satisfaz ao interesse público; há oportunidade quando o ato é praticado no momento adequado à satisfação do interesse público. Assim, o poder discricionário confere uma maior liberdade à Administração Pública, de modo que esta liberdade de decisão conferida pela lei, sempre exercida de acordo com ela, é denominada discricionariedade.

Como exemplos de discricionariedade, temos a aposentadoria a pedido (porque depende da manifestação da vontade do interessado, após sopesar se o momento é conveniente e oportuno para o pedido); a promoção por escolha (porque depende da manifestação de vontade da autoridade que tem competência para promover ou não promover), etc.

O exercício da discricionariedade, no entanto, deve ser de acordo com os limites da lei, como consequência da aplicação do já estudado princípio da legalidade. Deste modo, se o agente público extrapolar os limites da lei, ao invés de agir com discricionariedade, estará agindo com arbitrariedade.

Exemplos de arbitrariedade seriam: aposentar alguém que não tivesse ainda este direito; promover alguém que não estivesse na lista dentre os candidatos à promoção; nomear alguém para exercer um cargo público efetivo, mas que, embora aprovado, não estivesse dentro do número de vagas disponíveis, etc.



Há, portanto, evidente diferença entre arbitrariedade, que é uma conduta contrária à lei, e discricionariedade, que é liberdade de ação administrativa segundo os limites da lei.

Poder Hierárquico

É aquele de que dispõe a Administração Pública para distribuir e escalonar as funções dos órgãos públicos, estabelecendo uma relação de subordinação, denominada hierarquia, entre os agentes públicos do seu quadro de pessoal. O Poder Hierárquico tem as seguintes faculdades implícitas:

- DAR ORDENS, da qual decorre o dever de obediência. Note-se, no entanto, que o subordinado não pode ser compelido à prática de ato ilegal, por força do art. 5º-II da Constituição da República.
- FISCALIZAR, que significa vigiar os atos de seus subordinados.
- DELEGAR, ou seja, conferir a outrem atribuições que originaria-

mente lhe competem. A delegação não pode ser recusada pelo subordinado.

- AVOCAR, que é chamar para si funções que originariamente competem ao seu subordinado.
- REVER os atos dos subordinados para mantê-los ou invalidá-los, com provocação (a pedido) ou sem provocação (de ofício) do interessado.

Poder Disciplinar

Corresponde à faculdade de punir internamente as infrações de todos aqueles sujeitos à disciplina dos órgãos e serviços da Administração Pública. Não se confunde com o poder punitivo do Estado, realizado através do Poder Judiciário. Só abrange, portanto, infrações relacionadas com o serviço administrativo.

A aplicação da pena disciplinar tem, para o superior hierárquico, o carácter de um dever, uma vez que a condescendência é considerada crime contra a Administração Pública (crime de condescendência criminosa, de acordo com o art. 320 do Código Penal – CP).

A apuração regular da falta disciplinar, por força da aplicação do princípio do devido processo legal, previsto no art. 5º, inciso LIX, da Constituição da República, é indispensável para a legalidade da punição administrativa. Do mesmo modo, a motivação ou exposição dos motivos que levaram à responsabilização do agente público é imprescindível para a validade da pena.

Poder Regulamentar

É a faculdade de que dispõem os chefes de Poder Executivo para explicitar a lei, visando a sua correta execução. Eles a exercem através de documentos denominados regulamentos, que são colocados em vigor por intermédio de decretos. Os decretos são espécies de atos normativos, isto é, atos contendo normas ou regras de comportamento, que só podem ser editados e expedidos por chefes de Poder Executivo.

Assim, encontraremos decretos do Presidente da República, dos Governadores de Estado ou do Distrito Federal e dos Prefeitos Municipais, todos chefes de Poder Executivo, mas nunca de um Ministro de Estado ou de um Reitor, por exemplo. Estes decretos, com a função específica

de aprovar regulamentos, são denominados Decretos Regulamentares.

Esta necessidade de se usar um decreto para colocar em vigor um regulamento existe porque, em nosso sistema jurídico, os regulamentos não possuem autonomia, isto é, não têm vida própria, dependem de um decreto que os coloque em vigor. Necessário ressaltar, no entanto, que é essencial que o Poder Executivo, ao expedir regulamentos e seus respectivos decretos regulamentares, não invada as reservas da lei, ou seja, aquelas matérias que só podem ser disciplinadas por lei.



A seguir, relacionamos alguns decretos regulamentares:

Decreto 3.474, de 19 de maio de 2000 – Regulamenta a lei n. 9.841, de 5 de outubro de 1999, que institui o estatuto da microempresa e da empresa de pequeno porte. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3474.htm

Decreto n. 3.000, de 26 de março de 1999 – Regulamenta o Imposto de Renda. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3000.htm

Regulamentos Militares (regulamentam o Estatuto dos Militares).

Poder de Polícia

É a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir direitos e liberdades em benefício do interesse da coletividade.

O Poder de Polícia pode ser:

- Preventivo ou Administrativo – quando exercido pelos órgãos de fiscalização da Administração Pública, especialmente no que diz respeito:
- à segurança;
- à higiene;
- à ordem;

- aos costumes;
- à disciplina da produção e do mercado;
- ao exercício de atividades econômicas dependentes de delegação do Poder Público;
- à tranquilidade pública;
- ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Subdivide-se em:

- Genérico ou Fiscalizatório - quando atua visando a prevenir ou reprimir os atos contrários ao interesse público, exercendo-se sobre os bens ou atividades das pessoas.
- Exs.: Corpos de Bombeiros, Polícia Sanitária, Polícia de Costumes (censura, interdição de locais, etc.), Polícia de Viação (Trânsito), Polícia de Profissões (Conselhos Nacionais e Regionais, OAB), etc.



Halley Pacheco de Oliveira

Figura 2.8: Quartel do Comando Geral do Corpo de Bombeiros do Estado do Rio de Janeiro.

Fonte: http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Quartel_do_Comando_Geral_do_Corpo_de_Bombeiros_-_CBMERJ.jpg

- Específico, de Segurança ou de Manutenção da Ordem Pública - quando atua de modo a prevenir as infrações legais, exercendo-se em relação às pessoas. É desempenhado pelas Polícias Militares.



Fernando Frazão/ABr

Figura 2.7: Polícia Militar em ação.

Fonte: [http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Tropa_de_choque_\(PMERJ,_2013\).jpg](http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Tropa_de_choque_(PMERJ,_2013).jpg)

O poder de polícia administrativo tende a ser preventivo porque procura atuar antes do cometimento do delito. Ao fazermos, por exemplo, um contraponto entre a atuação das Polícias Militares e das Polícias Cíveis, esta característica fica bem clara, porquanto vemos que estas deveriam agir repressivamente, isto é, após a prática do delito, enquanto aquelas deveriam atuar preventivamente, daí o motivo porque podem ser identificadas pelo uso de uniforme ou fardamento.



Você deve ter estranhado que as Guardas Municipais não estejam relacionadas entre as instituições detentoras do poder de polícia, mas o fato é que, embora haja muita discussão sobre o assunto, o poder de polícia preventivo e ostensivo é atributo típico e exclusivo das Polícias Militares, por força do comando constitucional do artigo 142, § 5º. As Guardas Municipais têm atribuição constitucional de guarda patrimonial, nos termos do parágrafo 8º do artigo 142, não sendo cabível interpretação extensiva de forma a abranger outras atribuições, sob pena de violar a Constituição. Assim, mantida a redação destes dispositivos, a conclusão é que as guardas municipais não têm poder de polícia.

- Repressivo ou de Polícia Judiciária – quando exercido após a prática do delito. Cabe, portanto, às Polícias Cíveis, que são a polícia judiciária, porque atuam como auxiliares do Poder Judiciário, apurando os delitos cometidos, razão por que são também chamadas de polícia repressiva. Da mesma forma que o poder de polícia de manutenção da ordem pública, o poder de polícia repressivo exerce-se sobre as pessoas, ao passo que o poder de polícia administrativo pode atuar também sobre os bens ou atividades das pessoas.



Figura 2.8: Nas delegacias policiais, é realizada a apuração dos delitos.

Fonte: http://commons.wikimedia.org/wiki/File:9%C2%AA_Delegacia_do_Rio.jpg Autora: Fátima Rodrigues

O Poder de Polícia tem os seguintes atributos:

- a DISCRICIONARIEDADE – que já tivemos oportunidade de abordar ao estudarmos o poder discricionário;
- a AUTOEXECUTORIEDADE – que é a faculdade de decidir e fazer cumprir a sua decisão, sem a interferência do Poder Judiciário, podendo, desta forma, aplicar sanções, tais como multa, interdição de atividade, fechamento de estabelecimento, demolição de construção, etc.;
- a COERCIBILIDADE – que é a possibilidade de impor coativamente as decisões da Administração Pública. Justifica a força física, mas não legaliza a violência desnecessária ou desproporcional à resistência.

Abuso de Poder

Abusar do poder administrativo é empregá-lo em desacordo com a Lei. É ir além da autoridade que o poder administrativo confere ao agente público. Deste modo, ocorre quando o agente público, embora competente para atuar, ultrapassa o limite legal das suas atribuições,

exorbita no uso dos seus poderes administrativos ou se desvia da finalidade administrativa, que é o interesse público. Assim sendo, é válido sustentar-se que o abuso do poder pode ser:

Quanto ao modo de atuar do agente público:

- Ostensivo – quando a atuação abusiva do agente fica clara na sua atuação, como na corrupção;
- Não Ostensivo – quando a atuação do agente é feita de maneira dissimulada, como no estelionato.

Observe-se que a atuação do agente virá, quase sempre, encoberta na aparência ilusória dos atos legais, mas, em qualquer desses aspectos - flagrante ou disfarçado -, o abuso do poder é sempre uma ilegalidade que invalida o ato que o contém.

Quanto à forma como se apresenta

- Comissivo – quando o agente age de modo a afrontar a lei e causar lesão a direito individual do administrado.
- Omissivo – quando a afronta à lei se dá pela omissão do agente.

Uma forma omissiva de abuso de poder, por exemplo, é a que ocorre quando a Administração Pública, através do seu agente público, retarda sem motivo uma decisão relativa a uma pretensão do administrado. Se não houver prazo legal para a decisão, deve-se aguardar um tempo razoável, que, ultrapassado com a Administração Pública em silêncio, caracterizará o abuso, corrigível judicialmente. Nesta hipótese, entretanto, o administrado não perde o seu direito enquanto perdurar a omissão da Administração Pública.

Assim, se o agente público interpõe um pedido, por exemplo, de recebimento de uma gratificação a que passou a fazer jus por ter concluído um curso, e a Administração silencia, não lhe concedendo o direito pleiteado, poderá o agente público ingressar no Judiciário com a medida judicial que lhe assegure o reconhecimento do seu direito.

Isto acontece porque, de acordo com o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Deste modo, se no direito privado, o silêncio de alguém é normalmente interpretado como uma concordância por parte de quem, devendo se pronunciar, silencia; no direito público, porém, nem sempre é assim.

O gênero abuso de poder ou abuso de autoridade pode manifestar-se em duas espécies bem caracterizadas: o excesso de poder e o desvio de finalidade.

O excesso de poder ocorre quando o agente público, embora competente para atuar, vai além do permitido e excede no uso de suas atribuições. Portanto, vai além de sua competência legal e, com isso, invalida o ato praticado, porque, como vimos ao estudar o princípio da legalidade, ninguém pode agir em nome da Administração Pública fora do que a lei lhe permite.

Ex.: Ministro de Estado editando um decreto, que é ato privativo dos chefes de Poder Executivo.

O excesso de poder torna o ato arbitrário e nulo. É uma forma de abuso de poder que retira a legitimidade da conduta do agente público, colocando-o na ilegalidade e até mesmo no crime de abuso de autoridade quando incide nas previsões penais da Lei 4.898, de 9 de dezembro de 1965, que visa a melhor preservar as liberdades individuais já asseguradas na Constituição da República (CF), em seu art. 5º.

Já o desvio de finalidade ou desvio de poder verifica-se quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público.

O desvio de finalidade ou de poder ocorre, por exemplo, quando a autoridade pública decreta uma desapropriação, alegando utilidade pública, mas visando, na realidade, a satisfazer interesse pessoal próprio ou favorecer algum particular com a subsequente transferência do bem expropriado ou quando outorga uma permissão sem interesse coletivo. Ainda, quando classifica um concorrente por favoritismo, sem atender aos fins objetivados pela licitação.

Embora as expressões abuso de poder e abuso de autoridade possam ser consideradas sinônimas, na verdade elas encerram uma diferença. O abuso de autoridade é uma forma específica de abuso de poder, pois diz respeito às condutas abusivas de poder enquadradas como crimes.

Deste modo, o Abuso de Autoridade pode ser responsabilizado criminalmente com base na já anteriormente mencionada lei n. 4.898, de 9 de dezembro de 1965, que é a Lei específica que trata do assunto, e o Abuso de Poder pelas demais formas de controle do ato administrativo, que serão estudadas quando tratarmos do Controle dos Atos da Administração Pública.



A referida Lei 4.898/65 está disponível no link http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4898.htm

Atividade 2

Atende aos Objetivos 2 e 3

1. Responda:

1.1 Os agentes públicos, sejam eles estatutários ou celetistas, desempenham as competências dos diversos órgãos públicos, ocupando os cargos públicos, empregos públicos ou funções públicas neles existentes. Qual a diferença entre cargos públicos, empregos públicos ou funções públicas?

1.2 Para os que consideram o abuso de poder e o abuso de autoridade como expressões de significados distintos, qual a diferença entre elas?

2. Complete as lacunas:

2.1. O Poder Hierárquico tem as seguintes faculdades implícitas: DAR ORDENS; FISCALIZAR; _____; _____; REVER. Faça a distinção entre as duas faculdades que completam as lacunas.

2.2. O gênero abuso de poder ou abuso de autoridade pode manifestar-se em duas espécies bem caracterizadas: o _____ e o _____. O primeiro ocorre quando o agente público, embora competente para atuar, vai além do permitido e excede no uso de suas atribuições. Portanto, vai além de sua competência legal e, com isso, invalida o ato praticado. O segundo verifica-se quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público.

3. Escolha a opção que melhor contemple o enunciado de cada questão:

3.1. O agente público exerce o poder discricionário quando:

- a) tem a liberdade de escolha da conveniência e oportunidade do ato, não excedendo os limites fixados pela lei;
- b) pode optar pela forma e competência do ato, mesmo estando limitado aos requisitos da lei;
- c) pratica o ato dentro da moldura estrita da lei, sem qualquer liberdade de escolha;
- d) respeita, exclusivamente, a finalidade do ato, desprezando os demais

elementos necessários à sua formalização.

3.2. Qual o tipo de poder de polícia conferido ao Conselho Regional de Administração?

- a) Poder de Polícia Preventivo de Manutenção da Ordem Pública.
- b) Poder de Polícia Administrativo Específico.
- c) Poder de Polícia de Polícia Judiciária.
- d) Poder de Polícia Administrativo Genérico

Respostas Comentadas

1.1 Cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser providos por agentes públicos estatutários. Já os empregos públicos destinam-se aos servidores regidos pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Por sua vez, funções públicas são encargos ou competências atribuídas aos cargos, aos órgãos ou a agentes não vinculados permanentemente ao serviço público, como os jurados e os mesários eleitorais, dentre outros. Deste modo, em nossa Administração Pública podemos encontrar agentes públicos que poderão não estar investidos de cargos públicos ou empregos públicos, mas que têm funções públicas.

1.2 O abuso de autoridade é uma forma específica de abuso de poder, pois diz respeito às condutas abusivas de poder enquadradas como crimes. O Abuso de Autoridade pode ser responsabilizado criminalmente com base na lei n. 4.898, de 9 de dezembro de 1965, que é a lei específica que trata do assunto.

2.1. As duas faculdades são: DELEGAR, que significa conferir a outrem atribuições que originariamente lhe competem; AVOCAR, que é chamar para si funções que originariamente competem ao seu subordinado.

2.2. Excesso de Poder; Desvio de Finalidade ou Desvio de Poder. A diferença entre os dois está consubstanciada na própria questão.

3.1. Como foi visto nesta aula, o poder discricionário é “aquele concedido à Administração Pública para a prática de atos administrativos que exijam uma apreciação subjetiva por parte do agente público”. Esta apreciação subjetiva diz respeito à oportunidade e à conveniência da prática do ato administrativo, o que significa dizer “quando” e “se”, respectivamente, o ato deve ser praticado”. Além disto, o exercício do poder discricionário, como o de todos os outros poderes administrativos, deve ser feito de acordo com os limites da lei, como resultado da aplicação do

já estudado princípio da legalidade, de modo que, se o agente público extrapolar os limites da lei, ao invés de agir com discricionariedade, estará agindo com arbitrariedade. A resposta certa, portanto, é a letra “a”.

3.2. Como foi visto nesta aula, o poder de polícia pode ser preventivo (ou administrativo) e repressivo (ou de polícia judiciária). Enquanto o preventivo tem a sua atuação preferencialmente antes da prática do delito, o repressivo atua após a prática do delito. Por sua vez, o poder de polícia preventivo pode ser específico (também denominado de manutenção da ordem pública ou de segurança), como no caso das polícias militares, e genérico (ou fiscalizatório), quando se exerce sobre bens ou atividades de pessoas. É o caso do Conselho Regional de Administração, que é o órgão fiscalizador dos profissionais de administração. A resposta certa, portanto, é a letra “d”.

Conclusão

O agente público, em sua atuação funcional, está submetido a uma série de condutas estabelecidas em razão de disposições constitucionais e legais. Dentre estas disposições, encontram-se os princípios administrativos que direcionam a criação das leis destinadas a regular o funcionamento da Administração Pública e, por consequência, a atuação do próprio agente público. Para facilitar esta sua atuação, o agente público conta com uma série de poderes denominados poderes administrativos, que lhe conferem autoridade, mas que só podem ser exercidos no desempenho das suas atribuições funcionais. Conhecer os princípios administrativos e os poderes administrativos é essencial para conhecer a forma de funcionamento da Administração Pública brasileira e a atuação de seus agentes.

Atividade Final

Atende aos Objetivos 1, 2 e 3.

Tem se tornado cada vez mais comum, no âmbito da Administração Pública brasileira, a utilização, pelos agentes públicos titulares de órgãos

dar maior transparência e operacionalidade aos gastos públicos”. Então, pode-se entender que aquele que o utiliza, no interesse pessoal, age com abuso de poder ou de autoridade, sendo, portanto, passível de ser responsabilizado pela sua conduta. Além do mais, a conduta do agente vulnera o estudado Princípio da Moralidade – estabelecido no Art. 37 da Constituição Federal.

Resumo

Nesta aula, você aprendeu que a Administração Pública brasileira norteia-se por Princípios, que se refletem em todas as leis que a regem, e por Poderes Administrativos, conferidos aos agentes públicos para bem exercerem suas atribuições.

Os Princípios da Administração Pública podem ser organizados em Fundamentais; Gerais ou Básicos; Setoriais.

Já os Poderes Administrativos são seis, a saber: poder vinculado; poder discricionário; poder hierárquico; poder disciplinar; poder regulamentar; poder de polícia.

Informações sobre a Próxima aula

Na próxima aula, estudaremos os agentes públicos. Entender a importância deles, classificá-los, compreendendo que é através deles que a Administração Pública exerce o seu papel, já ressaltado na Aula 1, de instrumental do Governo. Portanto, após consolidar a aprendizagem da Aula 2, passe logo ao estudo da Aula 3.

Aula 3

Agentes Públicos

Afranio Faustino de Paula Filho

Meta

Estabelecer quem tem a responsabilidade pelo exercício das atribuições da Administração Pública brasileira, de modo que ela possa cumprir a sua tarefa de ser o instrumento do governo, para que os fins do Estado sejam alcançados.

Objetivos

Esperamos que, após o estudo do conteúdo desta aula, você seja capaz de:

1. diferenciar o tipo de vínculo que um determinado agente público tenha com a Administração Pública e o respectivo exercício de um cargo público, emprego público ou função pública;
2. reconhecer os diversos tipos de agentes públicos que podem ser identificados na Administração Pública brasileira.

Introdução

Os órgãos públicos necessitam de pessoas incumbidas do exercício das competências que lhes estão afeitas. Estas pessoas, físicas ou jurídicas, que sob qualquer vínculo jurídico e, às vezes, até mesmo sem ele, venham prestar serviços à Administração Pública (AP) ou realizar atividades estatais sob sua responsabilidade, são denominadas agentes públicos.

No Estado brasileiro, existem dois regimes jurídicos, o público e o privado:

- no público, a vinculação do agente público à AP se faz por leis específicas, denominadas Estatutos ou Regimes Jurídicos;
- no privado, a vinculação à AP se faz pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), como um trabalhador da iniciativa privada, embora possa existir legislação específica, complementando o regime desses trabalhadores.

A aplicação de um regime, ou de outro, se dá em razão do que prevejam as leis, inclusive a própria Constituição, como no caso das empresas públicas e das sociedades de economia mista, que se submetem sempre ao regime privado, por força do art. 173-§ 1º-II, da Constituição Federal – CF.

Assim, desde a promulgação da atual Constituição Federal (05/10/1988) até a edição da Emenda Constitucional nº 19/98, o regime jurídico dos agentes públicos, do tipo servidor público, era o regime estatutário (público) e era o único pelo qual o servidor público poderia ingressar na Administração Pública Direta, Autárquica ou Fundacional.



Como será estudado ao longo desta aula, os agentes públicos podem ser: agentes políticos, agentes temporários, agentes de colaboração, servidores públicos, servidores governamentais e militares.

O regime jurídico público, portanto, refere-se essencialmente, como veremos, aos servidores públicos e aos agentes temporários, que são regidos pela Lei 8.112/90 e legislação que a alterou.

Em razão disto, o estatuto do servidor público, aprovado pela lei 8.112/90, foi denominado Regime Jurídico Único (RJU).

Ocorre que, após dez anos de promulgada a Constituição Federal, a Emenda Constitucional nº 19, de 1998, excluiu, do caput do artigo 39, a exigência do regime único, possibilitando então a adoção dos dois regimes na administração pública:

- o estatutário (regime jurídico público) para cargos públicos;
- o celetista (regime jurídico privado) para empregos públicos, o que levou à contratação de servidores públicos sob o regime da CLT, que, neste caso, por serem celetistas, eram denominados empregados públicos.

Em 2007, no entanto, o Supremo Tribunal Federal deferiu Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn nº 2135-4/DF), cujo Acórdão, publicado em 7/3/2008, considerava inconstitucional a parte da Emenda 19 que aboliu a exigência de regime único, restaurando a redação original do artigo 39 da Constituição.

Deste modo, houve o restabelecimento do regime jurídico único que anteriormente vigorava, passando a ser obrigatório para o servidor público, seja estável ou temporário, o regime estatutário.

Assim, a partir da publicação dessa decisão do STF, em 7/3/2008, tornou-se inviável a contratação de pessoal pela CLT na administração pública. Todavia, em nome da segurança jurídica, foram ressalvadas as contratações já existentes, apenas não se admitindo novos ingressos na Administração Pública pela CLT.

Embora não tenha havido ainda, até o momento do fechamento desta edição, uma decisão definitiva do STF, manifestações de vários de seus ministros, àquela época, direcionam para a confirmação da decisão inicial.

Cargo Público, Emprego Público e Função Pública

Cargo

De acordo com o art. 3º do Regime Jurídico do Servidor Público – RJSP, “é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor”.

Os agentes públicos, estatutários e celetistas, desempenham as competências dos diversos órgãos públicos, ocupando os **cargos públicos**, os **empregos públicos** ou as **funções públicas** neles existentes.

Cargo Público

Na Administração Pública brasileira, em seus três níveis, faz-se dis-

tinção entre cargos públicos, empregos públicos e funções públicas.

Cargo público, é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser providos por agentes públicos estatutários. Já os empregos públicos destinam-se aos servidores regidos pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Por sua vez, funções públicas são encargos ou competências atribuídas aos cargos, aos órgãos ou a agentes não vinculados permanentemente ao serviço público, como os jurados e os mesários eleitorais, dentre outros. Deste modo, em nossa Administração Pública, vamos encontrar agentes públicos que poderão não estar investidos de cargos públicos ou empregos públicos, mas que têm funções públicas.

Deste modo, os cargos públicos são criados nos diversos órgãos públicos para serem providos por agentes públicos estatutários, que exercerão suas funções de acordo com um estatuto que, no caso do servidor público federal, denomina-se Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais (RJSP), e foi aprovado pela Lei 8.112/90.

Os militares também exercem cargos públicos e também são estatutários, embora o seu estatuto seja outro: o Estatuto dos Militares, aprovado pela Lei 6.880, de 9 de dezembro de 1980.

Os militares, embora tenham sido enquadrados como servidores públicos na redação original da atual Constituição Federal, desde a Emenda Constitucional n.18/98, passaram a ter um regime constitucional próprio.

Os cargos públicos podem ser de três espécies:

Cargo Efetivo

quando é ocupado após a realização de concurso público, da forma como dispõe a CF, podendo, neste caso, ser:

- Estável – quando após três anos de efetivo exercício confere ao seu titular a garantia de que só será desligado do serviço público em virtude de:
 - ▶ decisão judicial transitada em julgado, isto é, definitiva ou que não possibilita mais recursos;
 - ▶ mediante processo administrativo disciplinar no qual lhe seja assegurada ampla defesa;

- ▶ mediante processo de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.
- Vitalício – quando, após dois anos de efetivo exercício, confere ao seu titular a garantia de que só será desligado do serviço público em razão de sentença judicial transitada em julgado, ou seja, da qual já não caiba mais recursos, proferida em foro privilegiado, isto é, em um dos tribunais do Poder Judiciário.

Os cargos efetivos vitalícios são próprios de integrantes do Poder Judiciário (os magistrados), membros do Ministério Público e dos Tribunais de Contas, dentre outros.



Jason Morrison

Figura 3.1: Também chamado de malhete, o martelo do juiz, todo em madeira, é, juntamente com a deusa Thêmis e a balança da justiça comutativa, um dos mais fortes e conhecidos símbolos do direito e da justiça. Caracteriza a atuação dos magistrados, cujos cargos estão entre os que têm vitaliciedade.

Foto: <http://www.freeimages.com/photo/1409594>

Esse período inicial de exercício do cargo efetivo é denominado estágio probatório, durante o qual são apreciados requisitos previstos no art. 20 do Regime Jurídico do Servidor Público (RJSP), a seguir transcritos:

- I - assiduidade;
- II - disciplina;
- III - capacidade de iniciativa;
- IV - produtividade;
- V - responsabilidade.

Durante o Estágio Probatório, o servidor está sujeito ao desligamento do serviço público pela exoneração. Após o estágio probatório, a modalidade adequada de desligamento do serviço público, a título de punição por falta disciplinar cometida, é a demissão, uma das penalidades previstas na Lei 8.112/90 para as transgressões disciplinares cometidas por servidores públicos.

À exoneração estão sujeitos, também, os ocupantes de cargos em comissão.

- Em Comissão – quando ocupado sem concurso público, em caráter precário (sem dar garantias aos seus ocupantes, que podem ser exonerados *ad nutum*, ou seja, a qualquer tempo). Não precisam de motivação para serem preenchidos ou ocupados. Estão previstos no art. 37, alínea V, da Constituição Federal.

Cargo Eletivo, quando seu ocupante é escolhido por eleição.



Figura 3.2: Eleição é todo processo pelo qual um grupo designa um ou mais de um de seus integrantes para ocupar um cargo por meio de votação.

Fonte: <http://teca.cecierj.edu.br/popUpVisualizar.php?id=31421>

Aquele que, temporariamente, ocupa um cargo público que não tem titular é chamado de interino.

Se esta ocupação for por tempo determinado, o exercício será eventual, como acontece, por exemplo, quando o titular de um cargo é substituído por motivo de férias, de saúde ou outro qualquer que não implique o seu afastamento definitivo da titularidade do cargo.

A localização dos cargos públicos na estrutura administrativa dos órgãos públicos (departamentos, institutos, divisões, etc.) é denominada lotação.

Empregos públicos

Destinam-se aos servidores regidos pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Na Administração Pública brasileira, torna-se necessário o concurso público para ingresso no regime celetista e presumem-se verdadeiros os atos de rescisão, não precisando de homologação na delegacia do Trabalho ou Sindicato.

Funções públicas

São encargos ou competências atribuídas aos cargos, órgãos ou agentes. Ex.: jurados, mesários eleitorais, etc.

Deste modo, na Administração Pública brasileira, os agentes públicos desempenham as competências previstas para os diversos órgãos públicos, ocupando os cargos, os empregos ou as funções neles existentes.

Os cargos, para fins de progressão funcional e controle, são agrupados em classes. As classes são agrupadas em carreiras. Já as carreiras constituem o quadro funcional de uma entidade ou órgão público.



Foto: Mikhail Lavrenov

Figura 3.3: O professor integra uma das duas carreiras de uma universidade federal.

Foto: <http://www.freeimages.com/photo/1024629>

Tomemos como base uma universidade federal brasileira. Existem duas carreiras que constituem o seu quadro funcional:

- a do pessoal docente;
- a do pessoal técnico-administrativo.

Tomando por base a carreira docente, nela temos cinco classes onde se distribuem os cargos docentes, para fins de progressão funcional e controle

I - Classe A, com as denominações de:

- a) Professor Adjunto A, se portador do título de doutor;
- b) Professor Assistente A, se portador do título de mestre;
- c) Professor Auxiliar, se graduado ou portador de título de especialista;

II - Classe B, com a denominação de Professor Assistente;

III - Classe C, com a denominação de Professor Adjunto;

IV - Classe D, com a denominação de Professor Associado;

V - Classe E, com a denominação de Professor Titular.

A progressão funcional de uma classe para outra ocorrerá após o cumprimento de um interstício mínimo de 24 (vinte e quatro) meses, além de outras exigências legais.

===== **Atividade 1** =====

Atende ao Objetivo 1

1. Responda:

1.1 Como podem ser os cargos públicos? Explique sua resposta.

1.2. Durante o estágio probatório, o agente público pode ser demitido? Justifique.

2. Complete as Lacunas.

2.1. A estabilidade difere da vitaliciedade por dois aspectos principais: 1º) pelo tempo necessário à conquista de cada uma, que é de _____ para a estabilidade e de _____ anos para a vitaliciedade; e 2º) pelo fato de que na _____, o seu titular tem a garantia de que só será desligado do serviço público em razão de sentença judicial transitada em julgado.

2.2. Os _____ são criados nos diversos órgãos públicos para serem providos por agentes públicos estatutários; já os empregos públicos destinam-se aos servidores regidos pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT); e as _____ são encargos ou competências atribuídas aos cargos, órgãos ou agentes.

3. Escolha a opção que melhor contemple o enunciado de cada questão:

3.1 A exigência de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, nos termos da Constituição de 1988:

- a) refere-se à investidura em todos os cargos e empregos públicos;
- b) abrange os cargos, mas não os empregos públicos;
- c) não se aplica aos cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração;
- d) não se estende aos servidores das fundações públicas.

3.2. De acordo com a legislação, os agentes públicos estatutários, durante o estágio probatório:

- a) só podem ser demitidos depois de decisão judicial;
- b) podem ser demitidos sem motivo;
- c) ficam sujeitos à exoneração, desde que se comprove administrativa-

mente sua incapacidade ou inadequação para o serviço;

d) podem ser demitidos sem as formalidades legais.

Resposta Comentada

1.1. Os cargos públicos podem ser de três espécies, a saber: efetivos, em comissão e eletivos. Cargo efetivo, quando é ocupado após a realização de concurso público, da forma como dispõe a Constituição Federal; Cargo em comissão, quando ocupado sem concurso público, em caráter precário, uma vez que não oferece garantias aos seus ocupantes, que podem ser exonerados a qualquer tempo; e Cargo Eletivo, quando seu ocupante é escolhido por eleição.

1.2. Não. Ele pode ser exonerado. Durante o Estágio Probatório, o servidor está sujeito ao desligamento do serviço público pela exoneração; após o estágio probatório, a modalidade adequada de desligamento do serviço público, a título de punição por falta disciplinar cometida, é a demissão, uma das penalidades previstas na Lei 8.112/90 para as transgressões disciplinares cometidas por servidores públicos. À exoneração estão sujeitos, também, os ocupantes de cargos em comissão.

2. Complete as Lacunas.

2.1. As lacunas devem ser preenchidas, respectivamente, da seguinte forma: três; dois; e vitaliciedade. As diferenças entre a estabilidade e a vitaliciedade resumem-se ao tempo mínimo necessário para que cada garantia seja conquistada pelo agente público e às situações que podem ensejar a quebra de cada uma. A estabilidade ocorre após três anos de efetivo exercício, conferindo ao seu titular a garantia de que só será desligado do serviço público em virtude de: a) decisão judicial transitada em julgado, isto é, definitiva ou que não possibilita mais recursos; b) mediante processo administrativo disciplinar no qual lhe seja assegurada a ampla defesa; ou c) mediante processo de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada a ampla defesa. Já a vitaliciedade é conquistada após dois anos de efetivo exercício, conferindo ao seu titular a garantia de que só será desligado do serviço público em razão de sentença judicial transitada em julgado, ou seja, da qual já não caiba mais recursos, proferida em foro privilegiado, isto é, em um dos tribunais do Poder Judiciário.

2.2. As lacunas devem ser preenchidas, respectivamente, da seguinte forma: cargos públicos; empregos públicos e funções públicas. A questão propõe justamente a diferença que existe entre estes três termos, que

aparecem em vários momentos da nossa legislação.

3. Escolha a opção que melhor contemple o enunciado de cada questão:

3.1. A resposta baseia-se na regra do art. 37, inciso II, da Constituição Federal: “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”. Portanto, a opção correta é a letra “C”. A exigência de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, nos termos da Constituição de 1988, não se aplica aos cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração. Não é a letra “A” porque nem todos os cargos e empregos públicos têm a exigência de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, como, por exemplo, os cargos em comissão e os cargos eletivos. Não é a letra “B” porque existem empregos públicos em que há a exigência de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, como no caso dos agentes públicos das empresas públicas e das sociedades de economia mista. Não é a letra “D” porque a exigência de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos estende-se aos servidores das fundações públicas.

3.2. O estágio probatório está previsto na Lei 8.112/90, no art. 20, que, em seu § 2º, determina que o servidor não aprovado no estágio probatório será exonerado. Deste modo, a resposta correta é a letra “C”. A letra “A” refere-se aos agentes que tenham vitaliciedade e que, portanto, só podem ser demitidos depois de decisão judicial; a letra “B” propõe uma alternativa absurda porque ninguém pode ser demitido do serviço público sem motivo; por fim, a letra “D” também é absurda, ao supor que alguém possa ser demitido do serviço público sem as formalidades legais.

Agentes Públicos

Considerando que o órgão público, como foi visto na Aula 1, é um centro de competência instituído para o desempenho das funções administrativas dos agentes públicos, podemos dizer que temos os seguintes tipos de agentes públicos, baseado no magistério de Diógenes Gasparini (in “Direito Administrativo”. São Paulo: Saraiva, 2011. pp. 207 e seg.):

- Agentes Políticos;
- Agentes Temporários;
- Agentes de Colaboração;
- Servidores Governamentais;
- Servidores Públicos;
- Militares.

Agentes Políticos

Em princípio, são os detentores dos cargos mais elevados da Administração Pública, instituídos constitucionalmente com normas específicas para a sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade, que lhes são privativos.

Exercem funções governamentais e judiciais:

- elaborando normas legais,
- conduzindo os negócios públicos,
- decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. Não se sujeitam ao Regime Jurídico Único (RJU) a que se refere o art. 39, da CF, mas a legislação própria, como a própria Constituição, Regimentos Internos de Corporações Legislativas, Leis Orgânicas, etc.

Nesta categoria, encontram-se:

- os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos);
- seus auxiliares imediatos (Ministros e Secretários de Estado e de Município);
- os membros das Corporações Legislativas (Senadores, Deputados e Vereadores);
- os membros do Poder Judiciário (Magistrados);
- os Membros do Ministério Público (Procuradores da República, Procuradores e Promotores de Justiça);
- os Membros dos Tribunais de Contas (Ministros e Conselheiros);
- os representantes diplomáticos.

Os agentes políticos não têm necessariamente vínculo profissional com o cargo que eles venham a exercer na Administração Pública.

Exceção a esta regra são os magistrados e os membros do MP, que, por este motivo, são considerados agentes políticos atípicos.

Assim, o Ministro dos Transportes pode não ser um engenheiro; o Ministro da Justiça pode não ser um advogado; o Ministro da Fazenda pode não ser um economista; o Ministro da Educação pode não ser um profissional da educação. Isto acontece porque o vínculo deles não é profissional, mas político.

Em 21 de agosto de 2000, preocupado com a conduta desses altos agentes da Administração Pública Federal, o então Presidente da República fez editar o Código de Conduta da Alta Administração Federal, verdadeiro código de ética para a atuação funcional desses agentes.



Você pode acessar este código em

http://www.presidenciadarepublica.gov.br/estrutura_presidencia/cepub/legislacao/etica

Agentes Temporários

São aqueles contratados por tempo determinado, para que a Administração Pública possa atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Têm seu fundamento no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, e nos artigos 232 a 235 do Regime Jurídico Único do Servidor Público (RJU), cujos dispositivos a eles pertinentes hoje se encontram substituídos pela Lei n.º 8.745, de 09/12/93, que sofreu várias modificações posteriores.



Segundo esta legislação, são consideradas como de “excepcional interesse público” as seguintes situações:

- assistência a situações de calamidade pública (por seis meses);
- assistência a emergências em saúde pública (por seis meses);
- realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (por um ano);
- admissão de professor substituto e professor visitante (por um ano);
- admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro (por quatro anos);
- admissão de professor, pesquisador e tecnólogo substitutos para suprir a falta de professor, pesquisador ou tecnólogo ocupante de cargo efetivo, decorrente de licença para exercer atividade empresarial relativa à inovação (por três anos);
- admissão de pesquisador, nacional ou estrangeiro, para projeto de pesquisa com prazo determinado, em instituição destinada à pesquisa (por três anos);
- combate a emergências ambientais, na hipótese de declaração, pelo Ministro de Estado do Meio Ambiente, da existência de emergência ambiental na região específica (por seis meses);
- admissão de professor para suprir demandas decorrentes da expansão das instituições federais de ensino, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Educação (por um ano);
- admissão de professor para suprir demandas excepcionais decorrentes de programas e projetos de aperfeiçoamento de médicos na área de Atenção Básica em saúde em regiões prioritárias para o Sistema Único de Saúde (SUS), mediante integração ensino/serviço, respeitados os limites e as condições fixados em ato conjunto dos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Saúde e da Educação (por três anos);

- outras atividades, previstas no inciso VI do art. 2º da Lei 8745/93.

Estes prazos, referidos entre parênteses, são iniciais e podem ser prorrogados até os prazos máximos previstos no parágrafo único do art. 4º da referida lei.

Agentes de Colaboração

São as pessoas, físicas ou jurídicas, que prestam serviço à Administração Pública em situações especiais. Podem ser:

Agentes de Colaboração por vontade própria (Voluntários ou Servidores Públicos de Fato ou Agentes Putativos)

São os que assumem as atribuições de agentes públicos em momentos de emergência.

Ex.: A prisão de um criminoso em flagrante delito; o exercício de atividade pública em razão de abandono por seu titular, em momentos como a guerra, a situação de calamidade pública, a rebelião, para prestar socorro a uma pessoa, etc.

Agentes de Colaboração por Compulsão ou Agentes Honoríficos

São os requisitados pela Administração Pública, que deles necessita em certas circunstâncias.

Ex.: Mesários eleitorais; escrutinadores; jurados.

Agentes de Colaboração por Concordância

São os que prestam serviços à Administração Pública ante sua expressa concordância. Podem ser **delegados** ou **credenciados**.

Agentes delegados são cidadãos ou empresas aos quais é atribuída a execução de certa atividade, obra ou serviço, que deve ser realizado por sua conta e risco, obedecendo às normas estatais e sob constante fiscalização da Administração Pública.

Assim, a Administração Pública entrega a execução de certos serviços a estas pessoas, mas é ela quem estipula as regras e quem realiza a fiscalização.

Os agentes delegados respondem civil e criminalmente por seus atos, sob as mesmas normas da Administração Pública de que são delegados, ou seja, com responsabilidade pelos prejuízos que causarem a terceiros.

Ex.: Concessionários e permissionários de obras ou serviços públicos; serventuários de ofícios ou cartórios não estatizados; leiloeiros, tradutores e intérpretes públicos.

Agentes credenciados são os cidadãos que representam a Administração Pública em ato ou atividade profissional específica, mediante remuneração, mas sem nenhum vínculo com a Administração Pública da qual recebem credenciamento.

Ex.: O médico credenciado pelo Poder Público para atender a população em momentos especiais; o advogado credenciado para emitir parecer jurídico; o ambulante credenciado para atuar em um evento; etc.

Servidores Públicos

São aqueles que têm com o Poder Público uma relação de trabalho remunerado, de natureza profissional e de caráter permanente, sob vínculo de dependência.

Deste conceito, podem ser extraídas as seguintes características dos servidores públicos:

- profissionalidade;
- relação de trabalho remunerado (estatutário ou celetista);
- não eventualidade (permanência);
- dependência do relacionamento (as entidades a que se vinculam prescrevem-lhes o comportamento nos mínimos detalhes).

Não devemos confundir servidor público e funcionário público. Este último, é considerado aquele que, para efeitos penais, exerça cargo, emprego ou função pública, embora transitoriamente ou sem remuneração (Código Penal, art. 327).



Funcionário Público, portanto, é expressão mais ampla do que servidor público, identificando-se melhor com o próprio conceito de agente público.

Os servidores públicos podem ser de dois tipos, tendo em vista que são dois os regimes jurídicos possíveis:

- Servidores Estatutários - que, nos termos do art. 39 da CF, são os servidores civis da Administração Direta, Autárquica e Fundacional, que têm vínculo com a Administração Pública.

São encontrados nos três níveis de Governo (Federal, Estadual e Municipal), bem como nos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Estão sujeitos ao regime jurídico público estatutário, estabelecido pela Lei Federal n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Ocupam cargos públicos efetivos, como já tivemos oportunidade de referir anteriormente.

Os servidores públicos, os ocupantes de cargos em comissão ou de funções gratificadas e, ainda, os agentes temporários podem ser também denominados agentes administrativos.

- Servidores Celetistas - são aqueles que, embora sujeitos ao regime jurídico privado, ou seja, celetista, eventualmente são encontrados na Administração Direta, Autárquica ou Fundacional, por nela terem ingressado durante o período em que vigorou a redação do art. 39 da Constituição Federal, introduzida pela Emenda nº 19/98, conforme já foi explicado anteriormente. Ocupam, portanto, empregos públicos.

Servidores Governamentais

São aqueles que, tendo as mesmas características do servidor público, ligam-se às chamadas empresas governamentais, ou seja, às sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações privadas mantidas pelo Poder Público (você estudará a diferença entre esses 3 tipos de instituições na Aula 8, sobre Administração Indireta).

O regime jurídico destes servidores é o privado, ou seja, regido pela CLT, por força do art. 173, §1º, II, da Constituição Federal (CF), que assim dispõe:

“§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

(...) II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias;”

Não obstante, o regime celetista a que se sujeitam esses servidores, o ingresso nas empresas governamentais faz-se mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, em obediência ao inciso II, do art. 37 da CF.

Militares

São todos aqueles que, permanente ou temporariamente, desempenham atividade militar no âmbito federal, estadual ou distrital.

Até a promulgação da Emenda Constitucional n.º 18, de 5 de fevereiro de 1998, eram considerados servidores públicos, visto que estes podiam ser civis ou militares. A partir da referida emenda, no entanto, os militares passaram a ter um regime constitucional próprio que os coloca como integrantes de uma carreira de Estado.

Esses agentes públicos tem hoje suas prerrogativas e obrigações definidas na Constituição Federal, principalmente pelos artigos 42 e 142. além de estarem sujeitos também ao regime do Estatuto dos Militares, estabelecido pela Lei Federal n.º 6.880, de 9 de dezembro de 1980, no caso dos militares federais.

Segundo a Constituição Federal, os militares são integrantes das Forças Armadas (Marinha, Exército e Aeronáutica) ou das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Estaduais ou do Distrito Federal.

Podem, no entanto, existir servidores civis (servidores públicos) eventualmente lotados em instituições militares, mas isto não faz deles militares.

Atividade 2

Atende aos Objetivos 2 e 3

1. Responda:

1.1. É obrigatório que os agentes políticos tenham vínculo profissional com o cargo que desempenham? Justifique.

1.2. Diferencie servidor público, funcionário público e agente público.

2. Complete as lacunas:

2.1. Os servidores públicos têm características que os diferencia de todos os outros tipos de agentes públicos, dentre as quais podemos destacar as seguintes: _____: relação de trabalho remunerado: _____ e subordinação a regras previamente estabelecidas em lei.

2.2. Os _____, os ocupantes de cargos em comissão ou de funções gratificadas e, ainda, os _____ podem ser também denominados agentes administrativos.

3. Escolha a opção que melhor contemple o enunciado de cada questão:

3.1. Tipo de agentes públicos que têm com o Poder Público uma relação de trabalho remunerado nas empresas governamentais, de natureza

profissional e de caráter permanente, sob um vínculo de dependência celetista:

- a) Agente Temporário.
- b) Servidor Governamental.
- c) Agente Político.
- d) Servidor Público.

3.2. Os cidadãos convocados pela Justiça Eleitoral para, em época de eleições, atuarem como mesários eleitorais, são classificados como que tipo de agentes públicos?

- a) Agentes Temporários.
- b) Agentes Honoríficos.
- c) Agentes Honorários.
- d) Agentes de Colaboração.

Resposta Comentada

1.1. Não. Uma das características dos agentes políticos é a desnecessidade de vínculo profissional com o cargo que eles venham a exercer na Administração Pública. Exceção a esta regra são os magistrados e os membros do Ministério Público, que, por este motivo, são considerados agentes políticos atípicos. Assim, o Ministro dos Transportes pode não ser um engenheiro; o Ministro da Justiça pode não ser um advogado; o Ministro da Fazenda pode não ser um economista; o Ministro da Educação pode não ser um profissional da educação. Isto acontece porque o vínculo deles não é profissional, mas político.

1.2. Funcionário Público, segundo o art. 327 do Código Penal, é considerado aquele que “exerça cargo, emprego ou função pública, embora transitoriamente ou sem remuneração”. Portanto, é expressão ampla que corresponde ao próprio conceito de agente público, como temos estudado. Funcionário Público e agente público são, portanto, expressões sinônimas. Já o servidor público é aquele agente público ou funcionário público que tem com o Poder Público uma relação de trabalho remunerado, de natureza profissional e de caráter permanente, sob vínculo de dependência.

2.1. O servidor público é um profissional na atividade que vai desempenhar, não podendo, por exemplo, um engenheiro ser admitido no serviço público para desempenhar as funções de um médico. Ele re-

cebe pelos serviços que presta dentro de sua especialidade, e o vínculo que tem o serviço público é por tempo indeterminado. Além do mais, o servidor público subordina-se à legislação que disponha sobre o seu regime jurídico ou estatuto. Assim, as lacunas devem ser respondidas, respectivamente, com as palavras profissionalidade e não eventualidade (ou permanência).

2.2. As lacunas devem ser preenchidas, respectivamente, com as expressões servidores públicos e agentes temporários. A expressão agente administrativo reúne aquele grupo de agentes públicos que são regidos pela lei 8.112/90. Os demais agentes públicos (políticos, de colaboração, servidores governamentais e militares) são regidos por outros regimes jurídicos ou estatutos, pela CLT, por contratos livremente negociados ou, às vezes, não têm qualquer vínculo jurídico com a Administração Pública.

3.1. O conceito refere-se claramente ao servidor governamental, de modo que a opção correta é a letra “B”.

3.2. O conceito refere-se claramente aos agentes honoríficos, de modo que a opção correta é a letra “C”. As demais opções estão incorretas porque os Agentes Temporários são aqueles contratados por tempo determinado, para que a Administração Pública possa atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, estabelecidas em lei. A expressão agente honorário não é reconhecida pela doutrina, embora gramaticalmente possa ter o mesmo sentido de honorífico. Os agentes de colaboração são as pessoas, físicas ou jurídicas, que prestam serviço à Administração Pública em situações especiais.

Conclusão

O agente público, no Brasil, é toda pessoa, física ou jurídica, incumbida de exercer as diversas atribuições conferidas à Administração Pública para atender às necessidades da coletividade. Ele pode estar vinculado ao regime jurídico público ou privado, sendo, neste caso, regido, respectivamente, por um estatuto (regime jurídico) ou pela CLT. Se estatutário, exercerá um cargo público; se celetista, um emprego público. Esses agentes públicos podem ser agrupados em seis tipos diferentes, cada um com suas próprias características.

Atividade Final

Atende aos Objetivos 1 e 2.

Atingida por chuvas intensas, em um volume muito maior do que o da média histórica da época em que ocorreu, a Cidade Feliz, localizada em município do mesmo nome, em território de um estado da federação brasileira, viu-se assolada por um grande número de desabrigados, que passaram a exigir cuidados maiores das autoridades constituídas. Dentre esses cuidados, estão os referentes à assistência médica, pois o número de profissionais da área médica que atuavam regularmente na cidade e nas redondezas era insuficiente para atender às grandes demandas decorrentes da situação excepcional. Diante deste quadro caótico, com base na aula de hoje, de que forma poderiam proceder as autoridades competentes para atender a essa necessidade urgente de profissionais médicos? Justifique sua resposta.

Resposta Comentada

Como estamos estudando, nesta aula, os tipos de agentes públicos, a resposta deve indicar qual deles é o mais adequado para suprir esta necessidade urgente de profissionais médicos. Assim, isto poderia ser feito pelo credenciamento de agentes de colaboração ou pela contratação de agentes temporários. Como foi visto, os agentes de colaboração são

aquelas pessoas que prestam serviço à Administração Pública em situações especiais. Dentre os tipos de agentes de colaboração, temos os agentes de colaboração por concordância, dentre os quais destacam-se os credenciados, que são os cidadãos que representam a Administração Pública em ato ou atividade profissional específica, mediante remuneração, mas sem nenhum vínculo com a Administração Pública, da qual recebem credenciamento. Parece-nos ser o meio de ação mais adequado para as autoridades de Cidade Feliz, diante da urgência necessária. No entanto, o problema também poderia ser resolvido pela contratação de agentes temporários, uma vez que a situação é de calamidade pública, que é uma das hipóteses de excepcional interesse público. Estes agentes só não poderiam ser investidos como servidores públicos, servidores governamentais ou agentes políticos porque a investidura desses agentes depende de concurso público, eleição ou livre escolha.

Resumo

Nesta aula, você aprendeu que o agente público pode exercer três tipos de cargos públicos (efetivo, em comissão e eletivo) ou ainda exercer emprego público ou função pública. Aprendeu ainda que os cargos públicos efetivos podem ser estáveis ou vitalícios.

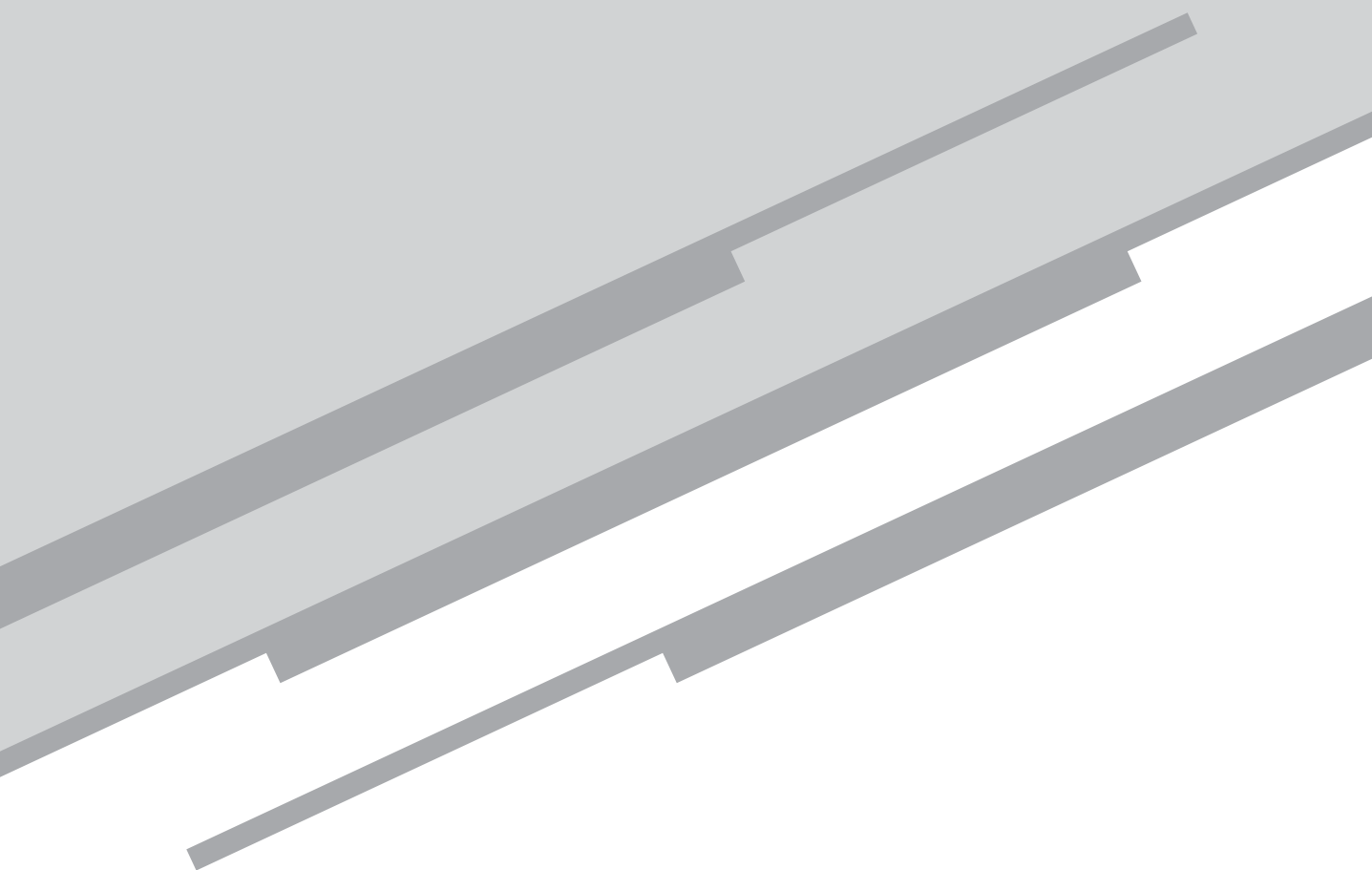
Por fim, percebeu as principais características dos diversos tipos de agentes públicos, quais sejam os políticos, os temporários, os de colaboração, os servidores públicos, os servidores governamentais e os militares.

Informações sobre a próxima aula

Na próxima aula, daremos continuidade ao estudo dos agentes públicos, concentrando-nos nos servidores públicos e, conseqüentemente, no estudo da lei 8.112/90, que instituiu o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais. Deste modo, serão estudados os tipos de provimento, desprovimento, direitos, deveres e responsabilização desses agentes públicos regidos pela lei 8.112/90.

Aula 4

O Servidor Público no Brasil



Afranio Faustino de Paula Filho

Meta

Familiarizar você com as principais regras que disciplinam a atuação dos servidores públicos em nosso país.

Objetivos

Esperamos que, após o estudo do conteúdo desta aula, você seja capaz de:

1. diferenciar os diversos tipos de provimento e desprovimento a que estão sujeitos os agentes públicos, especialmente os servidores públicos;
2. reconhecer os principais direitos e vantagens, bem como os deveres e responsabilidades que dizem respeito aos servidores públicos na Administração Pública brasileira.

Introdução

Você já ouviu o termo ‘provimento’? E ‘ato de investidura’? O que vem à cabeça, se ouvisse que ‘fulano de tal será investido em um cargo’?

A vinculação do agente público ao serviço público, como foi estudada na aula anterior, pode se dar em cargo, emprego ou função públicos.

Deste modo, entende-se que o ato pelo qual a Administração Pública manifesta o seu interesse em investir alguém no exercício de um cargo, emprego ou função pública é denominado provimento.

O ato de investir alguém corresponde ao de tomar posse no cargo público ou função pública e, portanto, depende da manifestação do indivíduo beneficiado pelo ato de provimento.



Artista Joaquín Sigüenza
(1825-1902)

Figura 4.1: “Investidura” vem do Latim INVESTIRE, que significava “cobrir, rodear, colocar roupa” e, mais tarde, “colocar roupas de um ofício”. Aqui vemos a obra Investidura de Alfonso XII como Gran Maestre de las Órdenes Militares. Óleo sobre tela, de 1885.

Fonte: [http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Investidura_de_Alfonso_XII_como_Gran_Maestre_de_las_%C3%93rdenes_Militares_\(Palacio_del_Senado_de_Espa%C3%B1a\).JPG?uselang=pt-br](http://commons.wikimedia.org/wiki/File:Investidura_de_Alfonso_XII_como_Gran_Maestre_de_las_%C3%93rdenes_Militares_(Palacio_del_Senado_de_Espa%C3%B1a).JPG?uselang=pt-br)

O ato de provimento em um cargo público ou em um emprego público pode ter as seguintes denominações:

- Nomeação (para os que venham a ocupar cargo efetivo);
- Designação (para os que venham a ocupar cargo em comissão);

- Diplomação (para os que venham a ocupar cargo eletivo);
- Contratação (para os que venham a se vincular pelo regime da CLT).

Esta diversidade de denominações resulta das várias formas de seleção dos agentes públicos que a Constituição Federal (CF) estabelece e que podem ser as seguintes:

- CONCURSO (CF 37-II). Exigida para os cargos públicos efetivos e para os empregos públicos;
- LIVRE ESCOLHA (CF 37-II). Para os cargos em comissão;
- ELEIÇÃO (CF 28 e 77, dentre outros). Destinada aos cargos eletivos, sejam eles de natureza política ou não.

Podem ingressar na Administração Pública (AP) brasileira tanto os nacionais (brasileiros natos ou naturalizados) como os portugueses, como dispõe o art. 12,§1º da Constituição Federal.

Em função do disposto nessa regra constitucional, os estrangeiros não podem ingressar na AP brasileira.

Imagine que você passou em um concurso público e, por conta de suas convicções políticas e sua filiação a um partido, você decide também se candidatar a uma vaga eletiva. Às vésperas da eleição, você aparece bem cotado nas pesquisas e se depara com uma dúvida: ‘Se eu ganhar esta eleição, perderei minha vaga no serviço público?’ Diante desta questão, você decide consultar a Constituição Federal. O agente público que tenha sido eleito para cargo de mandato eletivo submete-se ao previsto no art. 38 da Constituição Federal, que estabelece as seguintes regras:

- O servidor, no exercício de mandato em cargo eletivo federal, estadual ou municipal, não perde o seu cargo, emprego ou função pública (inciso I do art. 38). Ele fica afastado, sendo que o dispositivo citado nos permite concluir que o afastamento é automático e obrigatório. Não obstante, é aconselhável que o servidor leve à autoridade competente, mediante protocolo, a comunicação de sua eleição e o seu afastamento a partir da expedição do diploma até a extinção do mandato, período em que ficará sustada a remuneração do seu cargo efetivo.
- Em se tratando de cargo de Prefeito Municipal, com base no inciso II do art. 38 da Constituição Federal, podemos concluir que aplica-se a mesma regra acima, com as seguintes alterações:

- a) Quanto à remuneração: ao Prefeito, é facultado fazer opção entre a do novo cargo e a do antigo;
 - b) Quanto à data do afastamento: é a da posse, e não a da diplomação;
 - c) Quanto à formalidade do afastamento: é obrigatória, até para que o servidor possa manifestar a sua opção remuneratória.
- Em se tratando do cargo de Vereador, estabelece o inciso III do art. 38 da Constituição Federal que, se houver incompatibilidade de horários para exercício do cargo eletivo e do antigo cargo, emprego ou função pública, aplica-se a mesma regra destinada aos prefeitos.

No entanto, se não houver incompatibilidade de horários, será permitida a acumulação das vantagens do cargo, emprego ou função pública com a remuneração de vereador.

- Finalmente, os incisos IV e V, do art. 38 da Constituição Federal estabelecem que o tempo de serviço será contado normalmente para o agente público investido em cargo eletivo, exceto para a sua promoção por merecimento.

Outrossim, os benefícios previdenciários continuarão tendo os seus valores determinados como se o agente público estivesse no exercício do seu cargo, emprego ou função.

Provimento Originário

É aquele que diz respeito ao ingresso inicial de pessoa habilitada no serviço público. Não depende de qualquer vinculação inicial da pessoa com a Administração Pública, direta ou indireta. Pode ser também denominado provimento inicial, exterior ou exógeno, uma vez que diz respeito a pessoas de fora do serviço público, que nele ingressam.

Segundo o art. 84, inciso XXV, da Constituição Federal, o ato de provimento originário é da competência privativa do Presidente da República, em se tratando de cargo federal, cabendo às Constituições Estaduais e às leis orgânicas municipais atribuírem a mesma competência aos respectivos chefes de Poder Executivo.

O provimento originário desdobra-se em três fases, a saber:

- Nomeação - ato pelo qual o Poder Público manifesta o seu interesse em admitir uma pessoa em cargo público efetivo.
- Posse - ato pelo qual a pessoa nomeada aceita as normas estatutárias

que lhe digam respeito. De acordo com o art. 13, da lei 8.112/90, “a posse dar-se-á pela assinatura do respectivo termo, no qual deverão constar as atribuições, os deveres, as responsabilidades e os direitos inerentes ao cargo ocupado, que não poderão ser alterados unilateralmente, por qualquer das partes, ressalvados os atos de ofício previstos em lei”.

A posse ocorre no prazo de até 30 (trinta) dias contados da publicação do ato de provimento (§1º do art. 13 da lei nº 8.112/90).

- Exercício – previsto no art. 15 da lei nº 8.112/90, pode ser conceituado como o ato a partir do qual a pessoa nomeada e empossada passa a desempenhar as funções relativas ao cargo. De acordo com o §1º do referido artigo, o servidor terá mais 15 (quinze) dias, contados da data da posse, para entrar em exercício, sendo exonerado se não o fizer nesse prazo.



Figura 4.2: A lei nº 8.112/90, como foi visto na aula anterior, é a que dispõe sobre o Regime Jurídico do Servidor Público Federal (RJU). É o Estatuto do Servidor Público Federal.

Fonte: <http://www.bondfaro.com.br/livros--lei-n-8-112-90-estatuto-do-servidor-publico-civil-federal-raphael-spyere-do-nascimento-8538107429.html>

Provimento Derivado

É aquele que diz respeito aos servidores públicos, ou seja, àqueles que já ocupam cargo público; daí ser chamado também de provimento endógeno.

O provimento derivado pode ser horizontal ou vertical.

Provimento Horizontal

É aquele que diz respeito às situações que, embora alterem funcionalmente o servidor, não lhe acarretam rebaixamento ou ascensão funcional.

Na redação original da lei nº 8.112/90, essas situações são a transferência, a readaptação e o reingresso.

Transferência

Estava originalmente prevista no art. 8º, inciso V e art. 23, ambos da lei nº 8.112/90, significando o ato pelo qual a Administração Pública (AP) movimentava o servidor, de um cargo em um órgão ou entidade, para outro cargo em outro órgão ou entidade, sem elevação funcional. Assim, por exemplo, o servidor estava lotado na UFF e podia ser transferido para a UFRRJ. Portanto, deixava o seu cargo na UFF e assumia outro na UFRRJ.

No entanto, a lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997, revogou a possibilidade de transferência de modo que, hoje em dia, o servidor só pode ir de um cargo em um órgão ou entidade para outro cargo em outro órgão ou entidade quando for aprovado em concurso público, como dispõe o art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu que a transferência de servidores públicos para outros cargos, inclusive aqueles situados em outros poderes, desde que não precedida de concurso público, é modalidade inconstitucional de provimento no serviço público.

Existem, no entanto, duas outras modalidades de movimentação do servidor público: a redistribuição e a remoção, que não são formas de provimento, mas são bastante semelhantes à transferência, sendo que a redistribuição tem efeitos muito parecidos.

Vejam as características de cada uma:

Na remoção, o servidor é deslocado no âmbito do mesmo quadro funcional para outro local de trabalho, com ou sem mudança de sede (RJU, art. 36).

A remoção pode ser: de ofício (*ex officio*), a pedido do servidor, a critério da Administração; ou a pedido do servidor, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração.

EX OFFICIO

Expressão latina que significa “por dever do cargo ou por obrigação; diz-se também do ato oficial que se realiza sem provocação das partes”.

Já na redistribuição, prevista no art. 37 do RJU, o servidor pode ser deslocado de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago, no âmbito do quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder, observados os seguintes preceitos:

- interesse da Administração;
- equivalência de vencimentos;
- manutenção da essência das atribuições do cargo;
- vinculação entre os graus de responsabilidade e complexidade das atividades;
- mesmo nível de escolaridade, especialidade ou habilitação profissional;
- compatibilidade entre as atribuições do cargo e as finalidades institucionais do órgão ou entidade.

Retomando, então, o exemplo da transferência do servidor lotado na UFF e que queria ser transferido para a UFRRJ, como foi visto, a transferência não é possível, pois há impedimento legal.

Mas qual é a diferença, na prática, entre a transferência e a remoção? Por que uma é proibida por lei e a outra não?

Muito simples. Suponha que fosse um professor universitário este servidor da UFF. Temos várias classes de professores universitários. Poderia ser um professor assistente, um professor adjunto. Suponha, assim, que seja um professor adjunto IV, isto é, no último nível da carreira de professor adjunto da UFF, que queira se transferir para a UFRRJ. Na consumação da transferência, ele deixa a sua vaga de professor adjunto IV na UFF e assume uma vaga de professor adjunto na UFRRJ, na classe inicial da carreira. Ele será, então, adjunto I. Terá perdido em relação ao novo cargo que venha a ocupar.

Na redistribuição, isto não acontece. Este mesmo professor adjunto IV da UFF, ao ser redistribuído para a UFRRJ, continuará sendo adjunto IV. Ele foi com o seu cargo para a UFRRJ, que, em troca, cederá para a UFF uma vaga em aberto, para que seja realizado um concurso público para preenchê-la.

Por isso, a transferência é proibida. A Constituição exige o acesso ao cargo público por concurso público. Ora, se o professor que vem da UFF assume automaticamente o cargo vago, viola a Constituição. Como, na redistribuição, ele vai com o seu próprio cargo, a inconstitucionalidade não acontece.

Readaptação

É a investidura do servidor em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental, verificada em inspeção médica (art. 24 do RJU).

A readaptação será efetivada em cargo de atribuições afins, respeitada a habilitação exigida, nível de escolaridade e equivalência de vencimentos. Na hipótese de inexistência de cargo vago, o servidor exercerá suas atribuições como excedente, até a ocorrência de vaga (§ 2º).

Reingresso

É o retorno do servidor público ao serviço ativo, do qual se encontrava desligado. Pode ocorrer em razão de reversão, reintegração, recondução ou aproveitamento.

Reversão

Prevista no art. 25 do RJU, é o reingresso do servidor aposentado por invalidez, quando, por junta médica oficial, forem declarados não mais subsistentes os motivos da aposentadoria. Ex.: o servidor é aposentado por uma doença tida como incurável à época da sua aposentadoria. Sobrevindo a cura, pode ele ser revertido ao serviço público.

Reintegração

Prevista no art. 28 do RJU, é o reingresso do servidor estável, ilegalmente desligado de seu cargo. O retorno será no mesmo cargo que o servidor público anteriormente ocupava. Quando isto não é possível, o retorno pode se dar em cargo semelhante ou equivalente, mas sempre com integral reparação dos prejuízos que atingiram o servidor por força do ato ilegal que o desligou. Ex.: o servidor é acusado de ter cometido um crime contra a Administração Pública e é demitido do serviço público após processo administrativo disciplinar. Mais tarde, sendo inocentado por decisão judicial, é reintegrado ao serviço público no cargo que ocupava à época da demissão. Se tivesse que ter passado por promoções, caso não houvesse sido ilegalmente demitido, terá, com a reintegração, direito a todas elas e a todos os efeitos financeiros pelo período em que ficou ilegalmente afastado.

A reintegração pode decorrer de decisão administrativa ou judicial.

De acordo com o art. 41 §2º da Constituição Federal, se a reintegração for por decisão judicial, o eventual ocupante da vaga, se estável, poderá ser:

- Posto em Disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço. De acordo com o art. 41 §3º da CF, o servidor estável em disponibilidade ficará nesta situação até o seu adequado aproveitamento em outro cargo;
- Aproveitado em outro cargo;
- Reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, caso anteriormente já fosse servidor público federal.

Em princípio, as mesmas regras devem estar consagradas nas diversas Constituições Estaduais e leis Orgânicas Municipais.

Recondução

Prevista no art. 29 do RJU, é o reingresso do servidor estável em cargo anteriormente ocupado em razão de ter sido inabilitado no estágio probatório de outro cargo, para o qual havia sido nomeado, ou haver sido desalojado de um cargo em razão de reintegração do ocupante anterior.

Encontrando-se ocupado o cargo de origem, o servidor será aproveitado em outro de atribuições e vencimentos compatíveis com o que anteriormente detinha.

Aproveitamento

Previsto no art. 30 do RJU, é o reingresso do servidor estável, que se encontrava em disponibilidade, no mesmo cargo que anteriormente ocupava ou em cargo equivalente em termos de atribuições e vencimentos.

O aproveitamento do servidor em outro cargo, emprego ou função pública é objeto de juízo discricionário da Administração, que levará em conta a oportunidade ou conveniência desta medida, sendo, contudo, vedada qualquer orientação que comprometa os princípios da igualdade, impessoalidade e moralidade (Súmula nº 39 do STF).



Lembre-se de que, como foi visto na Aula 2, discricionariedade é liberdade de ação administrativa segundo os limites da Lei. Diferre da arbitrariedade, que é uma conduta contrária à Lei.

Deste modo, apesar do seu caráter discricionário, o reaproveitamento deve ser feito segundo padrões e critérios objetivos, de forma transparente e sem subjetivismos ou favoritismos de qualquer espécie.

Enquanto estiver em disponibilidade remunerada, o servidor permanece vinculado à Administração, não podendo ocupar outro cargo, emprego ou função, sob pena de infringência do preceito constitucional da acumulação remunerada, exceto nos casos em que tal acumulação é permitida.

Provimento Vertical

É aquele em que o servidor público é alçado para outro cargo mais elevado. Pode decorrer de:

Promoção

Prevista no art. 8º inciso II do RJU, é a ocupação, na mesma carreira, de classe imediatamente superior, em razão de antiguidade ou de merecimento.

O servidor promovido passa a ocupar cargo público de natureza mais elevada na escala funcional, elevação que se caracteriza pelo maior grau de responsabilidade das atribuições assumidas, ao que corresponde um padrão de vencimento superior.

A promoção pode ser por merecimento ou por antiguidade.

Ascensão ou Transposição

Originalmente prevista no art. 8º inciso IV do RJU, correspondia à elevação funcional do ocupante de um cargo alocado na classe final de

uma carreira para um cargo alocado na classe inicial de outra carreira, prevista como complementar da anterior, e na qual parte dos cargos é provida por concurso público, enquanto os demais eram providos por ascensão.

Tal como a transferência, a ascensão ou transposição foi revogada pela lei nº 9.527/97, de modo que, hoje em dia, o servidor só pode ir de um cargo de uma carreira ou de um quadro para outro cargo de outra carreira ou de outro quadro quando for aprovado em concurso público, em face do art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

Quando era possível, a ascensão tinha como exemplos as seguintes situações: o detetive da Polícia Civil poderia ascender automaticamente a Delegado de Polícia, sem concurso, por ter chegado ao ponto máximo de sua carreira e preencher os requisitos necessários para ser Delegado de Polícia; o Inspetor de Alunos de uma escola pública, chegando ao ponto máximo de sua carreira e atendendo aos requisitos exigidos, poderia ascender a Professor; etc.

Desprovemento

É o meio pelo qual o servidor público se desvincula do cargo público ocupado, que, em razão disto, passa a ficar vago.

A este fenômeno denomina-se vacância de cargo público.

De acordo com o art. 33 do RJU, a vacância pode resultar de:

Exoneração

Prevista nos artigos 33, inciso I, 34 e 35, todos do RJU, consiste no desligamento do serviço público, de servidor não estável. Pode ser de ofício ou a pedido do próprio servidor.

A exoneração de ofício dar-se-á:

- quando o ocupante de cargo efetivo não satisfizer as condições do estágio probatório, estudadas na aula anterior;
- quando o nomeado para ocupar cargo público tomar posse, mas não entrar em exercício no prazo legal de 15 (quinze) dias;
- a juízo da autoridade nomeante, no caso de cargo em comissão.

Demissão

Prevista no art. 33, inciso II, do RJU, consiste no desligamento do serviço público, de servidor estável. Pode ser:

- a pedido, ou seja, no interesse do próprio servidor público;
- de ofício (*ex officio*), quando houver interesse da Administração Pública (AP), por ter o servidor público cometido falta disciplinar. Neste caso, a demissão constitui-se em penalidade disciplinar prevista no art. 127 do RJU, aplicável nos casos do art. 132 do RJU.
- A demissão de ofício só poderá ser aplicada após procedimento em que seja assegurada ao servidor público a ampla defesa, seja pela Administração Pública ou pelo Poder Judiciário, respectivamente em Processo Administrativo Disciplinar (PAD) ou em processo judicial.

Promoção e Readaptação

são formas de vacância previstas no art. 33 do RJU, uma vez que o cargo a que essas espécies se referem ficam vagos quando o respectivo ocupante é promovido ou readaptado em outro cargo.

Aposentadoria

A aposentadoria consiste no desligamento definitivo e remunerado do servidor público. Suas regras gerais e seus diversos tipos estão estabelecidos pelo art. 40 da Constituição Federal, e art. 186 a 195 do RJU, podendo ser resumidos da seguinte forma:

- Aposentadoria por invalidez permanente (CF 40-I e RJU 186-I) – confere ao beneficiário **proventos** integrais, desde que a invalidez seja em razão de acidente de serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei (RJU 186 §1º).
- Aposentadoria Compulsória (CF 40-II e RJU 187) – estabelece que aos 75 (setenta) anos de idade, o servidor será aposentado com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;
- Aposentadoria Voluntária (CF 40-III e RJU 188), quando o servidor tiver cumprido os seguintes requisitos:

PROVENTOS

Dizem respeito à importância paga ao servidor que se encontra na inatividade.

- ▶ o tempo mínimo de 10 (dez) anos de efetivo exercício no serviço público;
- ▶ 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria.



Doenças relacionadas à invalidez

Atualmente, consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis as seguintes doenças, relacionadas no art. 186 §1º do RJU:

tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (AIDS), e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada.

Nos demais tipos de invalidez, os proventos serão proporcionais ao tempo de contribuição, mas o art. 1º, da Emenda Constitucional nº 70, de 29 de março de 2012, acrescentou o art. 6º-A a Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003 que passou a dispor sobre o assunto nos seguintes termos:

o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda Constitucional e que tenha se aposentado ou venha a se aposentar por invalidez permanente, com fundamento no inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, tem direito a proventos de aposentadoria calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, não sendo aplicáveis as disposições constantes dos §§ 3º, 8º e 17 do art. 40 da Constituição Federal.

Além destes requisitos, o servidor público deverá observar ainda as seguintes condições para a aposentadoria voluntária:

Para proventos com base na média dos salários de contribuição		Para proventos proporcionais ao tempo de contribuição	
Homem	Mulher	Homem	Mulher
Idade mínima de 60 (sessenta) anos	Idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos	Idade mínima de 60 (sessenta) anos	Idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos
Mínimo de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição	Mínimo de 30 (trinta) de contribuição	Independente do número de contribuições	Independente do número de contribuições

Algumas situações especiais

- O servidor que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória (§ 5º, do art. 2º, da Emenda à Constituição nº 41/2003).
- Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto para a aposentadoria voluntária, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio (art. 40 § 5º, da Constituição Federal).
- É assegurado o reajustamento periódico dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei (art. 40 §8º, da Constituição Federal).



Ressalte-se que as regras aqui estudadas sobre a aposentadoria referem-se ao servidor público e são regras gerais, pois há uma série de peculiaridades sobre o assunto, decorrentes da implementação de mudanças por seguidas Emendas à Constituição.

Posse em outro cargo inacumulável

É a forma de desprovemento que resulta da vedação pela CF da possibilidade de acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários, nos seguintes casos (art. 37-XVI, da Constituição Federal):

- 2 (dois) cargos de professor;
- 1 (um) cargo de professor com 1 (um) cargo técnico ou científico, assim entendido aquele que, para o seu exercício, exija aplicação de conhecimentos científicos ou artísticos de nível superior;
- 2 (dois) cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde (médico, enfermeiro, etc.), com profissões regulamentadas;
- 1 (um) cargo de juiz com 1 (um) de professor (art. 95,PU,I, da Constituição Federal);
- 1 (um) cargo de membro do Ministério Público com outro de professor (art. 128 §5º, II, d, da Constituição Federal);
- 2 (dois) cargos ou empregos privativos de médico que estivessem sendo exercidos, em 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição Federal, por médico militar na Administração Pública Direta ou Indireta (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, art. 17,§1º); e
- 2 (dois) cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde que estivessem sendo exercidos em 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição Federal, na Administração Pública Direta ou Indireta (ADCT-17,§2º).

A todo o exposto, acrescenta-se que o inciso XVII, do art. 37, da Constituição Federal, preceitua que a proibição de acumular estende-se a empregos e funções, abrangendo toda a Administração Pública Direta ou Indireta (Autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente pelo Poder Público).

Falecimento do servidor público

É a forma de desprovemento que resulta da morte do servidor público. Evidentemente, o cargo até então ocupado só será declarado vago após a necessária comprovação do falecimento, em regra, por meio da certidão de óbito.

Atividade 1

Atende ao Objetivo 1

1. Responda:

a) Em que fases desdobra-se o provimento originário? Explique-as.

b) Quais as regras gerais para a aposentadoria voluntária?

2. Complete as lacunas:

a) Originalmente, a lei nº 8.112/90 previa uma forma de provimento horizontal em que o servidor podia ser movimentado de um cargo em um órgão ou entidade, para outro cargo em outro órgão ou entidade, sem elevação funcional. Era a chamada _____, que foi revogada pela lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997. Hoje em dia, o servidor ainda pode ser movimentado de duas outras formas, que, no entanto, não são formas de provimento: a _____ que implica em o servidor ser deslocado no âmbito do mesmo quadro funcional, para outro local de trabalho, com ou sem mudança de sede; e a _____, em que o servidor pode ser deslocado de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago, no âmbito do quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder.

b) A exoneração consiste no desligamento do serviço público, de servidor _____, enquanto a demissão consiste no desligamento do serviço público, de servidor _____.

3. Escolha a opção que melhor contemple o enunciado de cada questão.

a) Termo mais adequado para designar o ato que venha a formalizar a vinculação do agente público à Administração Pública, pelas regras da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho):

A () Nomeação;

B (...) Contratação;

C (....) Diplomação;

D (....) Designação.

c) Forma de REINGRESSO em que o servidor faz jus à integral reparação dos prejuízos que o atingiram, por força de ato ilegal:

A () Recondução;

B () Reversão;

C () Aproveitamento;

D () Reintegração.

Resposta Comentada

1. a) O provimento originário desdobra-se em três fases, a saber: nomeação, posse e exercício.

- Nomeação - ato pelo qual o Poder Público manifesta o seu interesse em admitir uma pessoa em cargo público efetivo.
- Posse - ato pelo qual a pessoa nomeada aceita as normas estatutárias que lhe digam respeito. De acordo com o art. 13, da lei 8.112/90, “a posse dar-se-á pela assinatura do respectivo termo, no qual deverão constar as atribuições, os deveres, as responsabilidades e os direitos inerentes ao cargo ocupado, que não poderão ser alterados unilateralmente, por qualquer das partes, ressalvados os atos de ofício previstos em lei”.

A posse ocorre no prazo de até 30 (trinta) dias, contados da publicação do ato de provimento (§1º do art. 13 da lei nº 8.112/90).

- Exercício – previsto no art. 15 da lei nº 8.112/90, pode ser conceituado como o ato a partir do qual a pessoa nomeada e empossada passa a desempenhar as funções relativas ao cargo. De acordo com o §1º do referido artigo, o servidor terá mais 15 (quinze) dias, contados da data da posse, para entrar em exercício, sendo exonerado se não o fizer nesse prazo.

b) As regras gerais para a aposentadoria voluntária, prevista no art. 40 inciso III da Constituição Federal, estabelecem que o servidor fará jus a ela quando tiver cumprido os seguintes requisitos: completar o tempo mínimo de 10 (dez) anos de efetivo exercício no serviço público; e o tempo de 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria. Além destes requisitos, o servidor público deverá observar as seguintes condições para a aposentadoria voluntária:

Para proventos com base na média dos salários de contribuição		Para proventos proporcionais ao tempo de contribuição	
Homem	Mulher	Homem	Mulher
Idade mínima de 60 (sessenta) anos	Idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos	Idade mínima de 60 (sessenta) anos	Idade mínima de 55 (cinquenta e cinco) anos
Mínimo de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição	Mínimo de 30 (trinta) de contribuição	Independente do número de contribuições	Independente do número de contribuições

2. Complete as lacunas.

a) As lacunas devem ser preenchidas, respectivamente, da seguinte forma: transferência; remoção; e redistribuição. A proposta da questão é ressaltar a semelhança dos três institutos e fazer com que se recorde que a transferência está revogada. Embora a remoção e a redistribuição sejam semelhantes, essas são diferentes entre si e também da transferência, que era uma forma de provimento horizontal, enquanto remoção e redistribuição não o são.

b) As lacunas devem ser preenchidas, respectivamente, da seguinte forma: não estável e estável. A questão propõe justamente, a diferença que existe entre estas duas modalidades de desprovisionamento: a exoneração e a demissão.

A exoneração pode ser de ofício ou a pedido do próprio servidor. A questão refere-se aos dois casos de exoneração de ofício: a do ocupante de cargo efetivo que não satisfaz as condições do estágio probatório.

Mas pode existir também exoneração quando o nomeado para ocupar cargo público tomar posse, mas não entrar em exercício no prazo legal de 15 (quinze) dias; ou a juízo da autoridade nomeante, no caso de cargo em comissão.

Quanto à demissão, é uma das penalidades a que está sujeito o servidor público, neste caso já estável, por ter cometido transgressão disciplinar.

1. Escolha a opção que melhor contemple o enunciado de cada questão.

a) Todas as alternativas propostas dizem respeito a atos diferentes que formalizam a vinculação do agente público à Administração Pública. A letra “b” é a que corresponde à proposta da questão, pois a vinculação pelas regras da CLT (Consolidação das leis do Trabalho) é chamada contratação. Já a Nomeação é para os que venham a ocupar cargo efetivo; a Diplomação, para os que venham a ocupar cargo eletivo; e a Designação, para os que venham a ocupar cargo em comissão.

b) Todas as alternativas propostas são formas de reingresso, entretanto a única em que o servidor faz jus à integral reparação dos prejuízos que o atingiram, por força de ato ilegal, é a reintegração. A opção correta, portanto, é a letra D.

Direitos e Vantagens dos Servidores Públicos

Podem ser classificados em:

- direitos e vantagens que beneficiam diretamente o servidor;
- direitos e vantagens que beneficiam seus dependentes.

Direitos e vantagens que beneficiam diretamente o servidor

Podem ser distribuídos em:

- Direitos de ordem pecuniária;
- Direitos de ausência ao serviço;
- Aposentadoria.

Direitos de ordem pecuniária

Dizem respeito à retribuição, em dinheiro, a que tem direito o servidor por estar à disposição da Administração Pública, ou de quem a represente, prestando serviços.

Todos os agentes públicos que tivemos oportunidade de estudar na aula anterior fazem-lhe jus, exceto os agentes de colaboração por vontade própria (ou agentes putativos) e os agentes de colaboração por compulsão (ou agentes honoríficos).

Em que pese a retribuição dos servidores públicos ser regulada pelo Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais (RJU), estatuído pela lei federal nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, em seus art. 40 e 41, a lei 8.852, de 4 de fevereiro de 1994, posterior ao RJU, dispõe sobre o assunto de forma diferente, fazendo distinção entre vencimento básico, vencimentos e remuneração.

Deste modo, segundo o art. 1º e incisos, da lei 8.852/94:

- o vencimento básico ou vencimento (no singular) abrange a retribuição a que se refere o art. 40 do RJU, devida pelo efetivo exercício do cargo.
- A expressão abrange também o salário básico estipulado em planos ou tabelas de retribuição ou nos contratos de trabalho, convenções, acordos ou dissídios coletivos, para os empregados de empresas públicas, de sociedades de economia mista, de suas subsidiárias, controladas ou coligadas, ou de quaisquer empresas ou entidades de cujo capital ou patrimônio o poder público tenha o controle direto ou indireto, inclusive em virtude de incorporação ao patrimônio público (alíneas “a” e “c” do inciso I);



Rodrigo Saldon

Figura 4.3: A Petrobras, cujo edifício-sede (Edise) aparece na foto, é um exemplo de sociedade de economia mista.

Fonte: <https://flic.kr/p/5SiYXz>

- os vencimentos (no plural) são a soma do vencimento básico com as vantagens permanentes relativas ao cargo, emprego, posto ou graduação (inciso II);
- a remuneração é a soma dos vencimentos com os adicionais de caráter individual e demais vantagens a que faz jus o servidor (inciso III).

A remuneração dos membros de Poder, detentores de mandato eletivo, Ministros de Estado e Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória (CF 39-§4º).

A remuneração dos servidores públicos e o subsídio somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices (CF 37-X).

Esta iniciativa privativa a que se refere este dispositivo constitucional significa a indicação de quem pode propor a lei específica que fixa a remuneração ou o subsídio.

Consoante o próprio texto constitucional, esta iniciativa será, por exemplo, da Câmara dos Deputados (art. 51-IV), do Senado Federal (art. 52-XIII) ou da Presidência da República (art. 61, §1º).



A remuneração ou o subsídio, assim como os proventos, pensões ou qualquer outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não pelos diversos tipos de agentes públicos, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite:

- nos Municípios, o subsídio do Prefeito;
- nos Estados e no Distrito Federal:
 - ▶ o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo,
 - ▶ o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo,
 - ▶ o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos.

Complementando estas regras, o inciso XII, do art. 37, da CF, estabelece que “os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo”.

O subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos, em princípio são irredutíveis (CF 37-XV), uma vez que, segundo o art. 17 do ADCT, “os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estivessem sendo percebidos em desacordo com a Constituição, na data de sua promulgação”, seriam imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.

Em seu art. 41 §5º, o RJU estabelece ainda que “nenhum servidor receberá remuneração inferior ao salário-mínimo”.

Outrossim, nenhum desconto incidirá sobre a remuneração ou provento do servidor público, salvo nas seguintes hipóteses:

- imposição legal ou mandamento judicial (art. 45);
- autorização do próprio servidor (art. 45, parágrafo único).

Por fim, o servidor que vier a ser demitido, exonerado, ou que tiver sua aposentadoria ou disponibilidade cassada, terá o prazo de 60 (sessenta) dias para quitar eventuais débitos que possua com o erário público (conjunto de recursos financeiros do Poder Público; da Fazenda Pública, do Fisco), conforme estabelece o art. 47, do RJU.

As vantagens pecuniárias, que integram a remuneração podem ser resumidas no seguinte quadro:

Vantagens Pecuniárias	Espécies	lei 8.112/90
Indenizações (*)	Ajuda de Custo	Art. 53 a 57
	Diárias	Art. 58 e 59
	Transporte	Art. 60
	Auxílio Moradia	Art. 60-A a 60-E
Gratificações (**)	Gratificação de retribuição pelo exercício de função de Direção, Chefia e Assessoramento	Art.62
	Gratificação Natalina	Art. 63 a 66
	Gratificação por encargo de curso ou concurso	Art. 76-A
Adicionais	Adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas	Art. 68 a 72
	Adicional pela prestação de serviço extraordinário	Art. 73 e 74
	Adicional por trabalho noturno	Art. 75
	Adicional de férias	Art. 76
Benefícios Previdenciários	Auxílio Natalidade	Art. 196
	Salário Família	Art. 197

(*) As indenizações não se incorporam ao vencimento ou provento para qualquer efeito (§1º do art. 49 do RJU).

(**) As gratificações e os adicionais incorporam-se ao vencimento ou provento, nos casos e condições indicados em lei (§2º do art. 49 do RJU). Exceção a esta regra é a “gratificação por encargo de curso ou concurso”, como se vê no art. 76-A, §3º, do RJU.

As demais peculiaridades de cada uma das vantagens pecuniárias acima listadas poderão ser facilmente identificadas nos respectivos textos da lei nº 8.112/90, que pode ser encontrada no seguinte endereço eletrônico:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112compilado.htm

Direitos de ausência ao serviço - são os seguintes: férias; licenças e afastamentos.

As férias estão previstas nos artigos 77 a 80 da lei nº 8.112/90, e suas principais características são as seguintes:

O servidor fará jus a trinta dias de férias, que podem ser acumuladas, até o máximo de dois períodos, no caso de necessidade do serviço, ressalvadas as hipóteses em que haja legislação específica (Art. 77).

Para o primeiro período aquisitivo de férias serão exigidos 12 (doze) meses de exercício (Art. 77 § 1º).

As férias poderão ser parceladas em até três etapas, desde que assim requeridas pelo servidor, e no interesse da administração pública (Art. 77 § 3º).

O servidor exonerado do cargo efetivo, ou em comissão, perceberá indenização relativa ao período das férias a que tiver direito e ao incompleto, na proporção de um doze avos por mês de efetivo exercício, ou fração superior a quatorze dias (Art. 78 § 3º).

A indenização será calculada com base na remuneração do mês em que for publicado o ato exoneratório (Art. 78 § 4º).

Em caso de parcelamento, o servidor receberá o valor adicional previsto no inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal quando da utilização do primeiro período (Art. 78 § 5º).

As férias somente poderão ser interrompidas por motivo de calamidade pública, comoção interna, convocação para júri, serviço militar

ou eleitoral, ou por necessidade do serviço declarada pela autoridade máxima do órgão ou entidade (Art. 80).

Já as licenças são em número de 12 (doze) espécies possíveis, como se pode constatar no quadro a seguir.

Licença	Lei nº 8.112/90
1. por motivo de doença em pessoa da família	Art. 83
2. por motivo de afastamento do cônjuge ou companheiro	Art. 84
3. para o serviço militar	Art. 85
4. para atividade política	Art. 86
5. para capacitação	Art. 87
6. para tratar de interesses particulares	Art. 91
7. para desempenho de mandato classista	Art. 92
8. para tratamento de saúde	Art. 202
9. à gestante	Art. 207
10. paternidade	Art. 208
11. para adoção ou guarda judicial de criança	Art. 210
12. por acidente em serviço	Art. 211 a 214



Sobre as licenças, algumas observações interessantes:

Apenas duas licenças não necessitam ser pleiteadas pelo servidor: a licença para tratamento de saúde (206) e a licença para atividade política (86,§1º).

Todas as licenças, exceto a licença para tratamento de interesse particular, constituem-se em direito do servidor, na medida em que ocorram as circunstâncias que determinam a concessão.

Apenas em quatro licenças o servidor deixa de receber remuneração: a licença para afastamento do cônjuge, a licença para atividade política, a licença para o serviço militar e a licença para tratar de interesses particulares.

Por sua vez, os afastamentos são em número de 13 (treze), como se pode constatar no quadro a seguir.

Afastamento	Lei nº 8.112/90
para servir a outro órgão ou entidade	Art. 93
para exercício de mandato eletivo	Art. 94
para estudo ou missão no exterior	Art. 95
para participar de programa de Pós-Graduação Stricto Sensu no País	Art. 96-A
para doar sangue	Art. 97-I
para alistar-se como eleitor	Art. 97-II
por motivo de casamento (gala)	Art. 97-III a
por falecimento (nojo)	Art. 97-III b
para participar em programas de treinamento regularmente instituídos	Art. 102-IV
para o júri e outros serviços obrigatórios por lei	Art. 102-VI
por deslocamento para a nova sede	Art. 102-IX
para participar de competição desportiva nacional ou convocação para integrar representação desportiva nacional, no país ou no exterior	Art. 102-X
para servir em organismo internacional de que o Brasil participe ou com o qual coopere	Art. 102-XI

Sobre os afastamentos, algumas observações interessantes:

Os afastamentos dos nºs 5 a 8 são denominados concessões, pelo RJU.

Apenas o afastamento para estudo no exterior (3) depende de discricionariedade administrativa. Todas as outras hipóteses são direitos do servidor público.

Todos os afastamentos ocorrem com a contagem do tempo de serviço, para todos os efeitos legais, exceto na hipótese do afastamento para mandato eletivo na promoção por merecimento (102,V).

Somente em 3, das 13 espécies de afastamento, pode haver prejuízo em relação à remuneração: para exercício de mandato eletivo (art. 94), para servir a outro órgão ou entidade (art. 93,§1º), e para participar de

competição ou integrar representação nacional (art. 102-X).

Além dos tipos de afastamento acima relacionados no quadro didático, existem 2 (dois) outros que não são direitos do servidor, porquanto são afastamentos compulsórios. São eles:

- Afastamento para atividade política (art. 86,§1º);

Afastamento Preventivo (art. 147).

Dizem os respectivos dispositivos citados:

“Art. 86 - § 1º O servidor candidato a cargo eletivo na localidade onde desempenha suas funções e que exerça cargo de direção, chefia, assessoramento, arrecadação ou fiscalização, dele será afastado, a partir do dia imediato ao do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral, até o décimo dia seguinte ao do pleito”.

“Art. 147. Como medida cautelar e a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da irregularidade, a autoridade instauradora do processo disciplinar poderá determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da remuneração”.

Como se vê, as duas hipóteses ocasionam o afastamento compulsório do servidor público.

As demais peculiaridades de cada uma das licenças e afastamentos acima listadas poderão ser facilmente identificadas nos respectivos textos da lei nº 8.112/90.

Aposentadoria – embora este tópico também apareça neste conteúdo de direitos e vantagens do servidor, o assunto já foi tratado anteriormente neste nosso estudo, no item 3.4.

Direitos e vantagens que beneficiam os dependentes do servidor: São a pensão, o auxílio-funeral e o auxílio-reclusão.

Pensão – prevista no art. 215 do RJU. Pode ser vitalícia ou temporária, de acordo com os §§1º e 2º do art. 216 do RJU, sendo beneficiárias, de cada uma delas, as pessoas enumeradas nos incisos I e II, do art. 217.

Auxílio-funeral – previsto no art. 226 do RJU. Será pago no prazo 48 horas, conforme estabelecido no §3º, do referido artigo.

Auxílio-reclusão - previsto no art. 229, incisos I e II, do RJU. Embora exista um movimento no sentido de pôr fim ao pagamento do auxí-

lio-reclusão e à criação de um benefício para as vítimas dos crimes, até o momento em que este caderno didático foi impresso, nenhuma medida concreta foi editada.

Deveres e responsabilidades dos Servidores Públicos

O RJU, em seu art. 116, enumera, em 12 incisos, um conjunto de *deveres* do servidor e, no art. 117, faz um extenso rol das *proibições*. São 19 (dezenove) incisos que tratam das proibições. Deste modo, o servidor público que descumprir qualquer um desses deveres ou proibições terá cometido uma transgressão disciplinar e estará sujeito à responsabilização administrativa.

A responsabilização administrativa possibilitará a aplicação das penalidades estabelecidas pelo art. 127 do RJU, mas somente após um procedimento de apuração dos fatos, em que seja observada a ampla defesa (CF-5º, XLV).

Esta apuração será feita através de:

- sindicância (quando, para a transgressão, estiverem previstas penas de advertência e suspensão de até 30 dias, conforme dispõe o art. 145 inciso II);
- processo administrativo disciplinar (para as demais penalidades).

A sindicância é o procedimento investigativo, com prazo de conclusão não excedente a 30 dias, mas que pode ser prorrogado por igual período, a critério da autoridade superior (art.145 PU do RJU), da qual podem resultar as seguintes providências (art.145 do RJU):

I- arquivamento do processo;

II- aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias;

III- instauração de processo disciplinar.

Já o processo administrativo disciplinar (PAD) é o procedimento investigatório, instruído pelos autos da sindicância, conduzido por comissão formada por três servidores estáveis (art. 149 do RJU), sob a presidência de um deles. Conforme esclarece o art. 151 do RJU, desenrola-se em 3 fases:

- (a) a *instauração*;
- (b) o *inquérito administrativo*;
- (c) o *juízo*.

O prazo para a conclusão do PAD não excederá a 60 (sessenta) dias, contados da data de publicação do ato que constituir a comissão, admitida a sua prorrogação por igual prazo, quando as circunstâncias o exigirem (art.152 do RJU).

Quanto às penalidades a serem aplicadas pelo cometimento de transgressões disciplinares, temos as seguintes, previstas no art. 127 do RJU:

- Advertência: art. 129
- Suspensão: art. 130. Pode ser convertida em multa (§2º)
- Demissão: art. 132
- Cassação de Aposentadoria ou Disponibilidade: art. 134
- Destituição de Cargo em Comissão ou de Função Comissionada: art. 135

O ato de imposição da penalidade terá sempre uma nota de culpa, isto é, a menção do fundamento legal e da causa da sanção disciplinar (art. 128-PU do RJU).

As penalidades acima relacionadas são aplicadas pelas autoridades do art. 141 do RJU.

=====**Atividade 2**=====

Atende aos Objetivos 2

1) Responda:

a) Os direitos e vantagens dos Servidores Públicos podem ser classificados em: direitos e vantagens que beneficiam diretamente o servidor; direitos e vantagens que beneficiam seus dependentes. Partindo desta afirmativa, quais os que beneficiam diretamente o servidor e quais os que beneficiam seus descendentes?

b) O que vem a ser a sindicância? Que providências podem resultar dela?

2) Complete as lacunas.

a) Todos os agentes públicos fazem jus aos direitos de ordem pecuniária, ou seja, à retribuição ou contraprestação a que tem direito o servidor por estar à disposição da Administração Pública, ou de quem a represente, prestando serviços. Apenas os agentes de colaboração _____ (ou agentes putativos) e os agentes de colaboração _____ (ou agentes honoríficos) não fazem jus a esses direitos.

b) O servidor fará jus a trinta dias de férias, que podem ser acumuladas, até o máximo de _____, no caso de necessidade do serviço, ressalvadas as hipóteses em que haja legislação específica. Para o primeiro período aquisitivo de férias, serão exigidos 12 (doze) meses de exercício. As férias poderão ser parceladas em até _____, desde que assim requeridas pelo servidor, e no interesse da administração pública.

3) Escolha a opção que melhor contemple o enunciado de cada questão.

a) 3.1. Além dos vencimentos e das vantagens, podem ser deferidos aos servidores públicos federais outros direitos. Assim, analise as situações funcionais sobre:

I. Insalubridade ou atividades penosas;

II. Exercício de função de direção;

III. Natal;

- IV. Férias;
- V. Periculosidade;
- VI. Serviço Extraordinário.

Segundo a lei nº 8.112/90, referem-se aos adicionais somente as situações dos itens:

- a) I, II, III e V
- b) I, II, III e IV
- c) I, IV, V e VI
- d) II, IV, V e VI

4) João, servidor público, estando em débito com o erário, cujo valor é de R\$5.000,00 (cinco mil reais), foi demitido do cargo que vinha ocupando. Nesse caso, João terá um prazo para a quitação desse débito, de acordo com a lei nº 8.112/90, que será de:

- a) noventa dias, e a falta de quitação nesse prazo determinará o protesto em cartório.
- b) sessenta dias, sendo que a não-quitação dentro do prazo implicará sua inserção em dívida ativa.
- c) noventa dias, e a não-quitação dentro do prazo justifica o imediato ajuizamento da ação e cobrança.
- d) trinta dias, prorrogável por igual período, sendo que a falta de quitação torna o servidor inapto para outros cargos públicos.

Resposta Comentada

- 1)
 - a) Os direitos e vantagens que beneficiam diretamente o servidor estão distribuídos em:
 - Direitos de ordem pecuniária – que se expressam através do subsídio ou da remuneração, da qual fazem parte as indenizações, as gratificações, os adicionais e os benefícios previdenciários;
 - Direitos de ausência ao serviço – que são as férias, as licenças e os afastamentos;
 - Aposentadoria.

Já os direitos e vantagens que beneficiam os dependentes do servidor são: a pensão, o auxílio-funeral e o auxílio-reclusão.

b) A sindicância é o procedimento investigativo, com prazo de conclusão não excedente a 30 dias, mas que pode ser prorrogado por igual período, a critério da autoridade superior, do qual podem resultar as seguintes providências: I - arquivamento do processo; II - aplicação de penalidade de advertência ou suspensão de até 30 (trinta) dias; III - instauração de processo disciplinar.

2)

a) As lacunas devem ser preenchidas, respectivamente, com as expressões por vontade própria e por compulsão. Como foi visto, os diversos agentes públicos estudados (agentes políticos, agentes temporário, agentes de colaboração por concordância, servidores governamentais, servidores públicos e militares) recebem contraprestação pecuniária pelos serviços que prestam, exceto as duas espécies ressaltadas na questão: os agentes de colaboração por vontade própria (ou agentes putativos) e os agentes de colaboração por compulsão (ou agentes honoríficos).

b) As lacunas devem ser preenchidas, respectivamente, com as expressões dois períodos e três etapas. A questão aborda o direito às férias, estabelecido para todos os servidores públicos no art. 77 e respectivos §§ 1º e 3º, da lei 8.112/90, que instituiu o Regime Jurídico do Servidor Público (RJU).

3)

a) O servidor público tem assegurado pela lei nº 8.112/90 os seguintes adicionais, de acordo com o art. 61: adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas; adicional pela prestação de serviço extraordinário; adicional noturno; adicional de férias; e outros, relativos ao local ou à natureza do trabalho. As opções II (art. 61, inciso I) e III (art. 61, inciso II) da questão proposta referem-se a gratificações.

b) A resposta correta é a letra B, em razão do disposto no art. 47 e respectivo parágrafo único, da lei 8.112/90: “Art. 47. O servidor em débito com o erário, que for demitido, exonerado ou que tiver sua aposentadoria ou disponibilidade cassada, terá o prazo de sessenta dias para quitar o débito. Parágrafo único. A não quitação do débito no prazo previsto implicará sua inscrição em dívida ativa”.





O termo **erário** significa o conjunto de recursos financeiros do Poder Público; da Fazenda Pública, do Fisco. É o tesouro público. Todas as expressões são equivalentes.

Inscrever na Dívida Pública significa escriturar todas as informações referentes ao devedor e à dívida, visando à sua cobrança pela Fazenda Pública.

Conclusão

O servidor público, no Brasil, é aquele agente público que se vincula à Administração Pública através da lei nº 8.112/90, que instituiu o Regime Jurídico do Servidor Público Federal. Deste modo, tem regras próprias quanto à sua vinculação ao serviço público, no que diz respeito aos seus direitos e vantagens e à sua responsabilização, em caso de violação dos seus deveres funcionais e da prática de atos proibidos.

Esta aula, portanto, nos proporcionou uma visão desses aspectos que dizem respeito aos servidores públicos.

Atividade Final

Atende aos Objetivos 1 e 2

João, servidor público federal, é casado com Maria, que consta nos seus assentamentos funcionais como sua dependente, vivendo às suas expensas.

Maria é portadora de obesidade mórbida, reconhecida por junta médica oficial. Com vistas a proporcionar-lhe o tratamento de que ela necessita, inexistente no seu atual domicílio, João requereu a sua remoção para a capital do Estado.

A Administração Pública, sob o fundamento de que a remoção só pode ser concedida no interesse da Administração, negou o pedido de João, alegando não poder prescindir do seu trabalho. Além disso, alegou que não há vagas na capital do Estado.

Com base nessa situação hipotética, redija um texto em que responda, de forma fundamentada, ao seguinte questionamento: Agiu com acerto a Administração?

Resposta Comentada

No caso em estudo, a Administração negou o pedido de João, servidor público federal, casado com Maria, embora conste nos assentamentos funcionais do servidor que ela vive às expensas do marido.

Como Maria é portadora de obesidade mórbida, reconhecida por junta médica oficial, João pretendia proporcionar-lhe o tratamento de que necessita.

Ao indeferir o pedido, a Administração sustentou dois argumentos: o primeiro, de que o trabalho de João era indispensável e que “a remoção só pode ser concedida no interesse da administração”; e, como segundo argumento, aduziu que não havia vagas na capital.

Entretanto, existem outros fundamentos, todos previstos na lei n. 8112, que justificam a remoção do servidor público. Não é somente o interesse

da administração que justifica a remoção do servidor.

No rol das outras modalidades de remoção, encontra-se aquela feita a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração.

Isto se dá por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, após comprovação por junta médica oficial.

Portanto, conclui-se que a Administração Pública não agiu com acerto, ao indeferir o pedido do servidor, sob a alegação de que “a remoção só pode ser concedida no interesse da Administração”.

É o que se depreende do inciso III, alínea “b”, do parágrafo único, do art. 36 da lei nº 8.112/90:

Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;”.

Resumo

Nesta aula, você aprendeu que o servidor público vincula-se à Administração Pública, para exercer cargo, emprego ou função pública, através de um ato denominado provimento.

Que o provimento pode ser originário ou derivado, sendo que, neste último caso, será horizontal ou vertical.

Que o servidor público também está sujeito a mecanismos de desprovisamento, que tornam vago o cargo, emprego ou função até então ocupado

por ele. É o fenômeno da vacância.

Que o servidor público tem vários direitos e vantagens, mas também está sujeito à responsabilização administrativa, quando tem comportamentos proibidos ou que violam seus deveres, estabelecidos pela lei nº 8.112/90.

Informações sobre a Próxima Aula

Na próxima aula, vamos estudar os atos administrativos e o controle deles pela Administração Pública. Vamos ver o que são os atos administrativos, os requisitos que os tornam válidos; vamos classificá-los e estudar suas diversas espécies.

Em seguida, vamos estudar como a Administração Pública controla os atos administrativos.

Referências

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

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

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

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva.

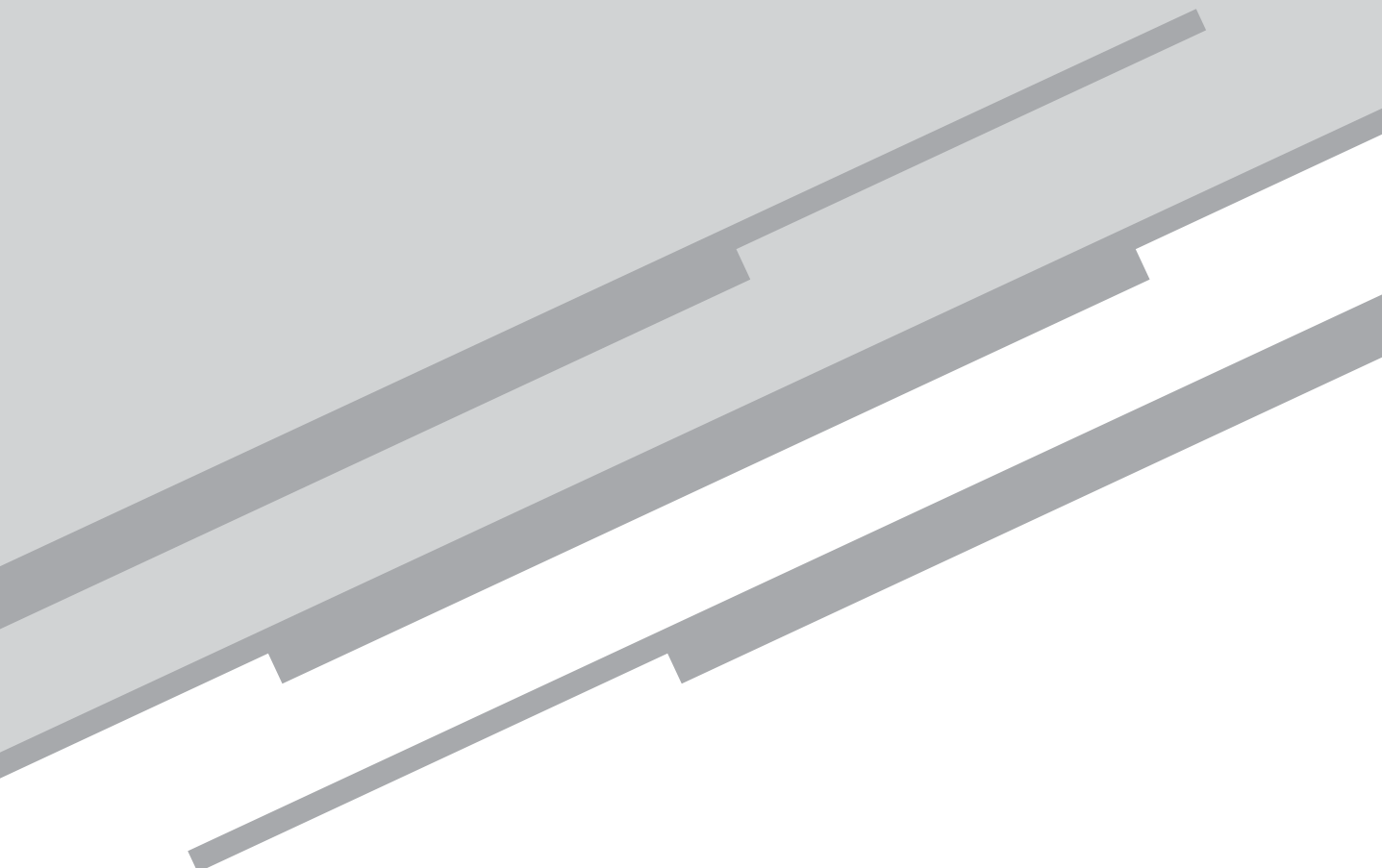
MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: RT.

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

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

Aula 5

Atos Administrativos



Meta

Apresentar os atos administrativos e o modo como podem ser invalidados pela Administração Pública brasileira.

Objetivos

Esperamos que, após o estudo do conteúdo desta aula, você seja capaz de:

1. Diferenciar os requisitos de validade dos atos administrativos, seus diversos atributos e a classificação dos atos administrativos, segundo o Direito brasileiro;
2. Identificar as diferenças que existem entre as diversas espécies de atos administrativos e os seus mecanismos de invalidação.

Introdução

Ato Administrativo é uma espécie de ato jurídico que consiste em uma manifestação unilateral de vontade da Administração Pública, através de seus agentes.

Para ter validade jurídica, o ato administrativo precisa conter determinados elementos estruturais, que são os seguintes:

- competência;
- finalidade;
- forma;
- motivo;
- objeto.

Requisitos de Validade dos Atos Administrativos

São pressupostos que precisam estar presentes para que o ato administrativo seja válido. Basta que um deles seja considerado inválido para que o ato administrativo não tenha qualquer valor jurídico. Assim, é importante analisar cada um desses requisitos de validade do ato administrativo:

Competência

Diz respeito às atribuições do agente ou do órgão que expede o ato administrativo.

Exemplificando, podemos lembrar que os chefes de Poder Executivo têm a competência exclusiva para expedir decretos, de modo que, se um Ministro de Estado é quem edita um decreto, este ato ministerial será considerado um ato administrativo inválido, porque tem um defeito estrutural, da competência, um vício de competência.

Assim, para que o ato administrativo seja válido, tem que haver uma correspondência entre quem o pratica e a competência estabelecida na lei para a sua prática.

Finalidade:

Consiste no atendimento do interesse público, ou seja, para ser válido, o ato administrativo deve atender ao interesse público. O não-atendimento, fundamentado em favoritismos pessoais do administrador público ou de determinados grupos, implicará vício de finalidade ou desvio de finalidade, que se constitui em uma das formas de abuso de poder.

O vício de finalidade dos atos administrativos esconde a intenção do administrador sob a capa da legalidade, permitindo a anulação do ato. Dessa forma, o que vicia o ato é o fim privado, isto é, a vontade distorcida do agente público, que deixa de ser administrador para tornar-se o dono, praticando ato com finalidade absolutamente incompatível com o espírito de objetividade e imparcialidade que deve nortear os atos do agente público.

Forma:

É o elemento exteriorizador do ato administrativo, o modo pelo qual ele se apresenta.

Em geral, a forma do ato administrativo é sempre a escrita, e sempre prevista em lei, já que a prática de ato administrativo verbal só pode ocorrer em casos de urgência ou em algumas hipóteses, tais como:

- instruções de superior hierárquico a subordinado;
- determinações decorrentes do exercício do poder de polícia;
- sinalização de trânsito pelo seu agente.

Portanto, a expedição verbal de um ato administrativo, cuja forma exigida seja a escrita, acarretará a sua invalidade por vício de forma.

O descumprimento do processo de elaboração (processo legislativo), previsto para as leis, também enseja o vício de forma.

Ex.: A Constituição estabelece que Leis Complementares devem ser feitas pelo Congresso Nacional, sendo necessário o voto da maioria absoluta dos parlamentares. Esta é a forma de elaboração da lei complementar. Assim, se o Congresso aprova uma Lei Complementar com o voto da maioria simples dos parlamentares, teremos um vício de forma.

Motivo ou Causa:

São as razões que levam o administrador público à prática de um ato administrativo.

Evidentemente, todo ato administrativo tem um motivo, uma causa que determinou o seu surgimento. Este motivo, no entanto, em regra geral, não precisa ser dito ou escrito por quem o praticou.

Há casos, no entanto, em que a lei exige que isto seja feito, como no inciso X, do art. 93 da Constituição Federal, que estabelece que *“as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros”*.

Do mesmo modo, a lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, estabelece, em seu art. 50, as situações em que os atos administrativos deverão ser motivados, ou seja, terem seus motivos explicitados, com a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos. Algumas destas situações, previstas nos oito incisos daquele artigo, são os seguintes: atos que:

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório.

Segundo esta mesma lei, no § 1º do art. 50, a motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Dizer, escrever ou declarar os motivos que levaram à prática de um ato administrativo só será obrigatório, portanto, se a lei o exigir. Neste caso o agente público deve fazer uma “exposição de motivos”, também chamada de “motivação”.

Se a lei não exige, mas o agente público decide fazer a exposição de motivos, estará usando do seu **poder discricionário**.

Ex.: A nomeação ou exoneração para cargo de confiança é, como o próprio nome diz, ato de confiabilidade, possuindo, portanto, motivação implícita, o que faz dele um ato discricionário. Ou seja, na nomeação e exoneração de um cargo de confiança, o agente público não é obrigado, por lei, a fazer a exposição dos motivos.

Poder discricionário

“Aquele concedido à Administração Pública para a prática de atos administrativos que exijam uma apreciação subjetiva por parte do agente público. Esta apreciação subjetiva diz respeito à oportunidade e à conveniência da prática do ato administrativo, o que significa dizer “quando” e “se”, respectivamente, o ato deve ser praticado”.

Assim, não devemos confundir o motivo, propriamente dito, com a motivação ou a exposição de motivos.



A motivação ou exposição de motivos é o motivo expressamente declarado. Todo ato administrativo, para ser válido, precisa de motivo, mas não de motivação, ou seja, não precisa ser expressamente declarado.

A consequência da motivação é que ela vincula o ato administrativo, sujeitando-o ao exame pelo Poder Judiciário para verificar a sua conformidade em relação à lei, o que pode invalidá-lo por vício de motivo.

Se não houver motivação, o ato é discricionário, ou seja, praticado por força do senso de conveniência e oportunidade do administrador público, não podendo, portanto, ser atacado judicialmente.

Este raciocínio é o fundamento da Teoria dos Motivos Determinantes, segundo a qual os atos administrativos que tiverem a sua prática motivada ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos.

Assim, se os motivos não estão declarados, eles não estão vulneráveis ao exame de legalidade do Poder Judiciário. Como foi dito, decorreram do poder discricionário do agente público que os praticou, valendo-se do seu senso de conveniência e oportunidade.

Por outro lado, se o agente público faz a “exposição dos motivos” que o levaram à prática do ato administrativo, entende-se que esta “motivação” fica sujeita ao exame de legalidade do Poder Judiciário, que pode, entendendo haver ilegalidade, declarar a anulação do ato administrativo.

Também não se deve confundir o motivo com o mérito do ato administrativo. O mérito administrativo ou do ato administrativo é a valoração dos motivos de acordo com os critérios de oportunidade e de conveniência. Desta forma, o mérito do ato administrativo tem a ver com o poder discricionário do administrador, não estando, desta forma, sujeito ao controle judicial.

Não há, portanto, que se discutir mérito de ato vinculado (aquele praticado em razão do exercício do poder vinculado), porquanto o mérito administrativo tem a ver com a discricionariedade.

Há conveniência sempre que o ato interessa, convém ou satisfaz ao interesse público.

Há oportunidade quando o ato é praticado no momento adequado à satisfação do interesse público.

São os juízos subjetivos do agente competente sobre os fatos que o levam a decidir sobre a conveniência e a oportunidade de um ato administrativo.

Ex.: A concessão de um benefício para uma categoria profissional, por exemplo, pode ser conveniente, isto é, necessária à satisfação do interesse público, mas pode ser que não seja oportuna - o que significa dizer que é inadequada para o momento em que se cogita a prática do ato.



O exercício do poder discricionário exige, portanto, a harmonização desses dois elementos: a conveniência e a oportunidade.

Costuma-se dizer, de forma errônea, que o ato administrativo discricionário é insuscetível de exame pelo Judiciário. Tal afirmação não é verdadeira. O que não se admite é o exame do mérito administrativo pelo Poder Judiciário, isto é, da conveniência e da oportunidade que levaram à decisão tomada pela Administração Pública.

Objeto ou Conteúdo

É o efeito ou alteração que o ato administrativo produz com a sua publicação. É a transformação que se pretende realizar no mundo exterior.

Ex.: Qual é o objeto de uma certidão? Para que serve? Para provar alguma coisa. Assim, o objeto da certidão é provar um fato. Uma certi-

dão de nascimento prova o nascimento de uma pessoa; uma certidão de óbito, a morte dela.

E qual é o objeto da licença para construir? É permitir que a pessoa venha a construir legalmente.

Assim, cada Ato Administrativo permite alcançar-se um determinado objeto.

Importante ressaltar que o objeto de um ato administrativo deve ser sempre lícito (de acordo com as leis), possível e de acordo com o interesse público. Há ocasiões em que o objeto pode ser ilícito, como no caso de um contrato para matar alguém; ou impossível (pelo menos no momento da prática do ato), como no caso de uma concessão para transportes coletivos entre a Terra e a Lua. Nestes casos, o ato administrativo não tem valor jurídico.

Pelo exposto, podemos notar que os requisitos de validade do ato administrativo decorrem do exercício do poder vinculado ou do poder discricionário, e podem ser assim distribuídos:

- Requisitos que decorrem do Poder Vinculado – competência, finalidade e forma;
- Requisitos que decorrem do Poder Discricionário – motivo e objeto.

ATRIBUTOS OU CARACTERÍSTICAS DO ATO ADMINISTRATIVO

Os atributos dos atos administrativos são aqueles que os diferenciam dos demais atos jurídicos. Portanto, os principais são os seguintes:

- A autoexecutoriedade;
- A coercibilidade ou imperatividade;
- A presunção de legitimidade;
- A presunção de veracidade.

Autoexecutoriedade

É o atributo do ato administrativo que se fundamenta no princípio da autoexecutoriedade, que, como já foi estudado ao abordar o poder de polícia, alicerça também um dos atributos daquele poder. A autoexecutoriedade possibilita que o administrador público possa decidir

e fazer cumprir a sua decisão, sem a interferência do Poder Judiciário, podendo, desta forma, aplicar sanções, tais como multas, interdições, etc. Desta forma, traduz que a prática de um ato administrativo não depende de ordem ou mandado judicial.

Importante notar que a autoexecutoriedade só é possível na aplicação dos atos administrativos, desde que ocorra nas seguintes situações:

- Quando prevista em lei, como acontece em caso de exercício do poder de polícia administrativo fiscalizatório;
- Quando constituir a condição indispensável à eficaz garantia do interesse público confiado por lei à Administração Pública.

É o caso de medidas urgentes, que devem ser adotadas de imediato para não ocasionar prejuízo maior para o interesse público, como acontece na demolição de um prédio que ofereça perigo, a internação de uma pessoa com doença contagiosa, etc.

Outros exemplos de autoexecutoriedade:

- Policial que não necessita de um mandado para efetuar uma busca pessoal ou uma vistoria veicular;
- Agente público que, ao constatar que uma danceteria toca músicas acima do limite de volume máximo permitido, poderá lavar auto de infração; já o particular tem de entrar com ação competente no Judiciário;
- Agente público para interditar um restaurante que esteja descumprindo normas de higiene.

Coercibilidade ou Imperatividade

É o atributo que se fundamenta no princípio da imperatividade. Conferir ao ato administrativo a possibilidade de ser imposto aos seus destinatários, independentemente de consentimento. Diz respeito, portanto, ao comando, presente em alguns atos administrativos, como os decretos, os regulamentos e os regimentos, dentre outros, visto que, em atos de concessão de direitos ao administrado, por sua própria solicitação (como na licença, permissão, autorização, etc.) ou em atos apenas enunciativos (como a certidão, o atestado e o parecer), este atributo inexistente.

Este comando é garantido pela coercibilidade, que é um dos atributos da norma jurídica e que significa a possibilidade de uso da coação pelo Poder Público para garantir o comando implícito no ato jurídico e, em consequência, no ato administrativo, que é uma espécie de ato jurídico.

Presunção de legitimidade

Diz respeito à conformidade do ato com a lei. É qualidade de todo e qualquer ato administrativo. Decorre, portanto, do princípio da legalidade.

Significa dizer que o ato administrativo deve ser observado em toda a Administração Pública sem contestações por parte das pessoas a eles sujeitas.

Portanto, até prova em contrário, ele é válido e legal.

Assim, os atos administrativos podem ser imediatamente aplicados, cabendo, a quem tenha interesse em impugná-los, a prova de sua alegação, que será feita perante o Poder Judiciário, exceto quando a Administração Pública resolve, ela mesma, rever os seus atos, com base no princípio da autotutela, que será estudado no próximo item desta aula.

Presunção de veracidade

diz respeito aos fatos alegados pela Administração Pública que, em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros. Isto quer dizer que todos os atos administrativos, como as certidões, os atestados, as declarações ou quaisquer outros em que a Administração Pública preste informações, até que seja provada a não veracidade de tais atos, são considerados verdadeiros.

Classificação dos Atos administrativos:

Os Atos Administrativos podem ser classificados tendo-se em vista diversos critérios. Os mais relevantes parecem ser os que se seguem:

- Quanto aos destinatários:
 - a) Gerais ou Regulamentares - Aqueles expedidos sem destinatários determinados, alcançando, portanto, todos aqueles que estejam na mesma situação.

Exs.: regulamentos, edital de concurso público, etc.

b) Individuais ou Especiais - Aqueles que têm destinatário certo, criando uma situação jurídica particular. O mesmo ato pode abranger um ou vários sujeitos, desde que individualizados.

Exs.: decreto de nomeação, exoneração ou desapropriação; outorga de licença, etc.

- Quanto ao alcance ou abrangência dos efeitos:

a) Internos - Os destinados a produzir efeitos no âmbito das repartições administrativas, incidindo sobre órgãos e agentes administrativos.

Exs.: memorandos, ordens de serviço, etc.

b) Externos - Os que produzem efeito fora do âmbito das repartições administrativas.

Exs.: decreto, licença, etc.

- Quanto às prerrogativas com que atua a Administração:

a) Atos de Império ou Atos de Direito Público - Os praticados pela Administração Pública no uso de sua supremacia sobre o administrado, impondo atendimento obrigatório, independentemente de autorização judicial.

Exs.: desapropriação; ordem de interdição de estabelecimento.

b) Atos de Gestão ou Atos de Direito Privado - Os praticados pela Administração Pública sem o uso de sua supremacia.

Ex.: aquisição ou venda de um bem; etc.

- Quanto ao regramento ou ao grau de liberdade da Administração Pública para decidir:

a) Atos Vinculados – os praticados pela Administração Pública em decorrência do Poder Vinculado.

b) Atos Discricionários – os praticados pela Administração Pública em decorrência do Poder Discricionário.

Estudamos os poderes administrativos na Aula 2 deste caderno didático.

- Quanto à formação ou à composição da vontade:

a) Atos Simples – os que resultam da manifestação de vontade de um único órgão, seja este singular (também denominado unipessoal) ou colegiado.

Exs.: sentença de um magistrado; nomeação pelo chefe do Executivo; decisão de um Conselho; acórdão de um Tribunal, etc.

b) Atos Compostos – os que resultam da vontade única de um órgão, mas dependem da verificação ou homologação por outro órgão, para que se tornem exequíveis.

Na sua formação, existe, portanto, um ato principal e outro(s) ato(s) acessório(s) que apenas confirma(m), aprova(m), ratifica(m) o ato principal.

Exs.: autorização para compra de material; escala de serviço (ambos dependem de um visto da autoridade superior), etc.

c) Atos Complexos – os que se formam pela conjugação de vontades de mais de um órgão administrativo, sejam eles singulares (também denominados unipessoais) ou colegiados.

Neste tipo de atos, portanto, todas as vontades têm o mesmo nível, não havendo relação de ato principal e acessório, pois a conjugação de todas as vontades é imprescindível para a formação do ato.

Exs.:

- ▶ Investidura de um servidor público (nomeação pelo chefe do Executivo mais posse e exercício pelo chefe da repartição);
- ▶ Nomeação de um magistrado para o tribunal (indicação em lista múltipla pelo Judiciário mais decreto de autoria do chefe do Executivo);
- ▶ Arquivamento de inquérito policial, que depende de solicitação do Ministério Público e deferimento do juiz;
- ▶ Registro de aposentadoria pelo TCU. O STF entende que o ato só estará formado quando o TCU examinar e confirmar a aposentadoria já concedida pelo órgão de origem do servidor.

Resumindo, a diferença entre o ato composto e o ato complexo reside no fato de que, no ato composto, existe um ato principal e outro(s) ato(s) acessório(s) que apenas confirma(m), aprova(m), ratifica(m) o ato principal; já no ato complexo, todas as vontades têm o mesmo nível, não havendo relação de ato principal e acessório, pois a conjugação de todas as vontades é imprescindível para a formação do ato.

No ato composto, o ato já está formado (pronto) com a vontade principal, que ficará apenas na dependência de um ato secundário que confirme a vontade anterior, como condição para a produção de seus efeitos.

No ato complexo, é necessária a manifestação de vontade dos dois órgãos. Se apenas um deles o fizer, não existirá ato ainda, pois ele estará em processo de formação.

- Quanto à eficácia:

a) Válidos – aqueles que possuem todos os requisitos necessários à sua validade;

b) Nulos – aqueles que são afetados por vício estrutural. Não produzem qualquer efeito válido, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a Lei.

Atividade 1

Atende ao Objetivo 1

1. Responda:

a) Quais os requisitos de validade do ato administrativo? Quais desses requisitos são vinculados e quais são discricionários? Por quê?

b) Diferencie entre presunção de legitimidade e presunção de veracidade.

2. Complete as lacunas:

a) O _____ é a valoração dos motivos de acordo com os critérios de _____ e de _____, ou seja, respectivamente, a convicção de que o ato é praticado no momento adequado à satisfação do interesse público e a de que o ato interessa, convém ou satisfaz ao interesse público.

b) Se não houver _____, o ato é discricionário, ou seja, praticado por força do senso de conveniência e oportunidade do administrador público, não pode ser atacado judicialmente. Este raciocínio é o fundamento da _____. Assim, se os motivos não estão declarados, eles não estão vulneráveis ao exame de _____ do Poder Judiciário.

3. Escolha a opção que melhor contemple o enunciado de cada questão:

3.1) A teoria dos atos administrativos permite concluir que:

- a) a edição de ato administrativo necessita de motivação;
- b) os atos compostos caracterizam-se pela manifestação de vontade emanada da maioria ou da totalidade dos componentes de órgão administrativo colegiado;
- c) a executoriedade do ato administrativo admite a possibilidade da sua execução coercitiva pela própria Administração para a imediata produção de efeito;
- d) A motivação é a valoração dos motivos de acordo com os critérios de oportunidade e de conveniência.

3.2) Quando um ato administrativo exige, para sua prática, a conjugação das vontades de mais de um órgão administrativo do mesmo nível, de modo que entre eles não haja relação de ato principal e acessório, ele é considerado um:

- a) ato administrativo complexo;
- b) ato administrativo conjunto;
- c) ato administrativo composto;
- d) ato administrativo múltiplo.

Resposta Comentada

1) a) Os requisitos de validade do ato administrativo são a competência,

a finalidade, a forma, o motivo e o objeto. A competência, a finalidade e a forma são os requisitos vinculados, o que significa dizer que estão rigorosamente previstos na Lei, o que não deixa dúvidas ou margem para apreciação subjetiva pelo agente público. Já o motivo e objeto são os elementos discricionários e, em relação a eles, a Lei deixa margem para a apreciação subjetiva do agente público que pode justificá-los com seus argumentos.

b) A Presunção de Legitimidade diz respeito à conformidade do ato com a Lei. É qualidade de todo e qualquer ato administrativo. Deste modo, todo ato administrativo deve ser observado em toda a Administração Pública sem contestações por parte das pessoas a eles sujeitas. Portanto, até prova em contrário, ele é válido e legal.

Por sua vez, a Presunção de Veracidade diz respeito aos fatos alegados pela Administração Pública, que, em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros. Quaisquer atos administrativos em que a Administração Pública preste informações são considerados verdadeiros, até que seja provada a sua não veracidade.

2) Complete as lacunas:

a) A lacuna deve ser preenchida, respectivamente, com as seguintes expressões: mérito administrativo, oportunidade e conveniência. A proposta da questão é ressaltar estes importantes conceitos para a compreensão do que é o mérito administrativo.

b) As lacunas devem ser preenchidas, respectivamente, da seguinte forma: motivação (ou exposição de motivos), teoria dos motivos determinantes e legalidade. O objetivo da questão é fazer com que fique clara a influência da teoria dos motivos determinantes sobre a possibilidade de se analisar, sob o crivo da Lei, os motivos que levaram à prática do ato administrativo.

3) Escolha a opção que melhor contemple o enunciado de cada questão:

3.1) A opção A é falsa porque o agente público, em princípio, não precisa fazer exposição de motivos ou motivação para editar atos administrativos.

Já a opção B é falsa porque se refere a uma hipótese de ato simples, e não de atos compostos, como foi proposto.

A opção C é a correta.

Já a opção D é falsa porque a assertiva refere-se a mérito administrativo, e não a motivação, como foi proposto.

3,2) A alternativa correta é a letra A.

As alternativas B e D são completamente fora de propósito porque refere tipos de atos administrativos inexistentes na classificação estudada.

Já a letra C não corresponde ao enunciado da questão, pois o ato administrativo composto é aquele que resulta da vontade única de um órgão, mas depende da verificação ou homologação por outro órgão, para que se torne executável. Na sua formação, existe, portanto, um ato principal e outro(s) ato(s) acessório(s) que apenas confirma(m), aprova(m), ratifica(m) o ato principal.

Atos Administrativos em espécie

Os vários autores agrupam as diversas espécies de atos administrativos de acordo com suas respectivas convicções doutrinárias.

Bastante conhecida é a distribuição dos diversos atos administrativos por cinco grupos, proposta por Hely Lopes Meirelles em seu livro “Direito Administrativo Brasileiro”: Atos Normativos, Atos Ordinatórios, Atos Enunciativos, Atos Negociais e Atos Punitivos. Primeiro, vamos ver a definição de cada um deles, e depois, suas especificidades.

a) Atos Normativos – aqueles que determinam uma conduta aos seus destinatários, objetivando a correta aplicação da Lei e o bem-estar social. A essa categoria pertencem os decretos, os regulamentos, as instruções normativas, os regimentos, as resoluções e as deliberações.

b) Atos Ordinatórios – os que visam a disciplinar o funcionamento da Administração Pública e a conduta funcional de seus agentes. Dentre os atos administrativos ordinatórios, citados por Hely Lopes Meirelles, destacam-se as instruções, as circulares, os avisos, as portarias, as ordens de serviço, os provimentos, os ofícios e os despachos.

c) Atos Enunciativos – aqueles em que a Administração Pública enuncia uma situação existente, de que tem conhecimento através dos seus agentes ou dos seus arquivos, sobre um determinado assunto. Dentre os atos mais comuns desta espécie merecem menção as certidões, os atestados e os pareceres.

d) Atos Negociais – são aqueles que encerram um conteúdo tipicamente negocial, que interessa à Administração Pública e ao adminis-

trado. Neste conceito, enquadram-se, dentre outros, os atos administrativos de licença, autorização, permissão, admissão, visto, aprovação, homologação.

e) Atos Punitivos – aqueles que objetivam materializar uma sanção imposta pela Administração Pública. Podem ser de atuação interna e externa. Internamente, são os que se destinam a punir disciplinarmente os agentes públicos e a corrigir serviços defeituosos através de sanções estatutárias. Situam-se nesta espécie de sanções a advertência, a suspensão, a demissão, a cassação de aposentadoria e a destituição de cargo em comissão ou de função gratificada. Já como atos punitivos de atuação externa, temos as multas, as interdições de atividades e a destruição de coisas.

As características desses atos administrativos, consoante as lições de Hely Lopes Meirelles, são as seguintes:

Atos administrativos normativos

- **DECRETO** - de competência exclusiva dos chefes de Poder Executivo. Hierarquicamente, está abaixo das leis. O nosso ordenamento administrativo admite duas modalidades de decretos: o independente ou autônomo e o regulamentar ou de execução.
 - ▶ Decreto independente ou autônomo é o que dispõe sobre matéria ainda não regulada especificamente em lei. A doutrina aceita-o para suprir a omissão do legislador, desde que não invadam as reservas da lei, isto é, as matérias que só por lei podem ser reguladas. Não substituem definitivamente a lei, mas suprem-na se ou até que ela seja criada. Assim, caso passe a existir uma lei que trate do mesmo assunto abordado pelo decreto, fica revogado o decreto.
 - ▶ Decreto regulamentar ou Decreto de execução é o que visa a explicar a lei e facilitar sua execução, aclarando seus mandamentos e orientando sua aplicação através de um ato administrativo denominado regulamento. A função do decreto regulamentar é aprovar, em texto à parte, o regulamento a que se refere. Portanto, os regulamentos são atos administrativos postos em vigência por decreto, com a finalidade de especificar os mandamentos da lei ou prover situações ainda não disciplinadas por lei.

Assim, os caracteres marcantes do regulamento são os seguintes:

- ▶ É ato administrativo (e não legislativo);

- › É ato explicativo ou supletivo da lei;
- › É ato hierarquicamente inferior à lei.

Existem leis que dependem de regulamento para sua execução. São as chamadas leis não autoaplicáveis ou não autoexecutáveis. As que não dependem de regulamentos para serem aplicadas são denominadas leis autoaplicáveis ou autoexecutáveis.

Os decretos de qualquer modalidade não podem contrariar a lei porque, se assim o fizerem, serão ilegais, já que, como foi visto, hierarquicamente, eles estão abaixo da lei.

- **INSTRUÇÕES NORMATIVAS** – são expedidas pelos Ministros de Estado para a execução das leis, decretos e regulamentos (CF, art. 87, parágrafo único, II), mas são também utilizadas por outros órgãos superiores para o mesmo fim.
- **REGIMENTO** – é de atuação interna, dado que se destina a reger o funcionamento de órgãos colegiados e de corporações legislativas. Como ato regulamentar interno, o regimento só se dirige aos que devem executar o serviço ou realizar a atividade funcional prevista no regimento, sem obrigar aos particulares em geral.



Diferença entre os regimentos e os regulamentos

Os regulamentos disciplinam situações gerais e estabelecem relações jurídicas entre a Administração e os administrados; os regimentos destinam-se a prover o funcionamento dos órgãos da Administração, atingindo unicamente as pessoas vinculadas à atividade regimental.

-
- **RESOLUÇÕES** – são expedidos pelas altas autoridades do Executivo (mas não pelo Chefe do Executivo, que só deve expedir decretos) ou pelos presidentes de órgãos colegiados, tais como tribunais, órgãos legislativos e colegiados administrativos, para disciplinar matéria de

sua competência específica. Por exceção, admitem-se resoluções individuais. Ex.: No Estado do Rio de Janeiro, os Secretários de Estado têm, nas resoluções, o instrumento do exercício de suas atribuições.

- **DELIBERAÇÕES** – são emanados de órgãos colegiados, tais como os tribunais. Sendo normativas, são atos gerais; quando decisórias, são atos individuais. Aquelas são sempre superiores a estas, de modo que o órgão que as expediu não pode contrariá-las nas decisões subsequentes: uma deliberação normativa só se revoga ou modifica por outra deliberação normativa - nunca por uma deliberação individual do mesmo órgão. As deliberações devem sempre obediência ao regulamento e ao regimento que houver para a organização e funcionamento do colegiado.

Atos administrativos ordinários

- **INSTRUÇÕES ADMINISTRATIVAS** – são ordens escritas e gerais a respeito do modo e forma de execução de determinado serviço público, expedidas pelo superior hierárquico com o objetivo de orientar os subalternos no desempenho das atribuições que lhe estão afetas e assegurar a unidade de ação no organismo administrativo. Como é óbvio, as instruções não podem contrariar a lei, o decreto, o regulamento ou o regimento, uma vez que são atos inferiores, de mero ordenamento administrativo interno. Por serem internos, não alcançam os particulares nem lhes impõem conhecimento e observância, vigorando, apenas, como ordens hierárquicas de superior a subalterno.
- **CIRCULARES** – são ordens escritas, de caráter uniforme, expedidas a determinados funcionários ou agentes administrativos incumbidos de certo serviço, ou de desempenho de certas atribuições em circunstâncias especiais.

São atos de menor generalidade que as instruções, embora tenham o mesmo objetivo: o ordenamento do serviço.

- **PORTARIAS** – são atos administrativos internos pelos quais os chefes de órgãos, repartições ou serviços expedem determinações gerais ou especiais a seus subordinados, ou designam servidores para funções e cargos secundários. Por portaria também se iniciam sindicâncias e processos administrativos. Quando expedida por Ministro de Estado, é denominada Por-

taria Ministerial. Conforme vem decidindo o STF, as Portarias, como os demais atos administrativos internos, não atingem nem obrigam os particulares, visto que os cidadãos não estão sujeitos ao poder hierárquico da Administração Pública; por exemplos: a nomeação de uma comissão pelo reitor, a designação de um professor para exercer um cargo de assessoria.

- **ORDENS DE SERVIÇO** – são determinações especiais dirigidas aos responsáveis por obras ou serviços públicos, autorizando seu início, ou contendo imposições de caráter administrativo ou especificações técnicas sobre o modo e forma de sua realização.
- **OFÍCIOS** – são comunicações escritas que as autoridades fazem entre si, entre subalternos e superiores e entre Administração e particulares, em caráter oficial. Podem, portanto, ter caráter externo, quando se destinam a órgãos administrativos externos ou a particulares. Diferem dos memorandos, que terão sempre caráter interno. Diferem ainda dos requerimentos e petições que sempre expressam uma pretensão do administrado formulada à Administração, enquanto os ofícios objetivam uma comunicação ou um convite.
- **DESPACHOS ADMINISTRATIVOS** – são decisões que as autoridades em funções administrativas proferem em papéis, requerimentos e processos sujeitos à sua apreciação. Os despachos administrativos não se confundem com as decisões judiciais, que são as que os juízes e tribunais do Poder Judiciário proferem. O despacho pode ganhar caráter normativo quando, embora proferido em caso individual, a autoridade competente determina que se aplique aos casos idênticos, passando a vigorar como norma interna da Administração para as situações análogas subsequentes.

Atos administrativos enunciativos

- **CERTIDÕES ADMINISTRATIVAS** – são cópias ou fotocópias fiéis e autenticadas de atos ou fatos constantes de processo, livro ou documento que se encontre nas repartições públicas. Podem ser de inteiro teor ou resumidas, desde que expressem fielmente o que contém o original de onde foram extraídas. Em tais atos, o Poder Público não manifesta sua vontade, limitando-se a passar para o documento a ser fornecido ao interessado o que consta de seus arquivos. O fornecimento de certidões, “independentemente do pagamento de taxas”, é obrigação constitucional de toda repartição pública, desde que re-

querido pelo interessado para defesa de direitos ou esclarecimento de situações de interesse pessoal (CF, art. 5º, XXXIV, “b”). Por reparação pública entende-se qualquer dos órgãos ou entidades estatais integrantes da Administração. As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor (art. 1º da lei 9.051, de 18/05/1995). Por exemplo, o servidor público é responsabilizado em processo administrativo e resolve ingressar no judiciário para discutir a mesma situação pela qual foi responsabilizado. A certidão, que deveria ser entregue em até 15 dias, seria a cópia do processo administrativo para que ele fundamentasse a discussão judicial.

- **ATESTADOS ADMINISTRATIVOS** - são atos pelos quais a Administração comprova um fato ou uma situação de que tenha conhecimento por seus órgãos competentes.



Não se confunde o **atestado** com a **certidão**, porque esta reproduz atos ou fatos constantes nos arquivos da Administração Pública, ao passo que o atestado comprova um fato ou uma situação existente, mas não constante de livros, papéis ou documentos em poder da Administração.

-
- **PARECERES ADMINISTRATIVOS** - são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua própria consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares às suas conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Neste caso, o que subsiste é este ato que se baseou no parecer, que poderá se revestir de uma modalidade normativa. Um parecer pode assim ser transformado em parecer normativo, quando aprovado pela autoridade competente e convertido em nor-

ma de procedimento interno, tornando-se impositivo e vinculante para todos os órgãos hierarquizados à autoridade que o aprovou.

Como o parecer é técnico, provém de órgão ou agente especializado na matéria, não podendo ser contrariado por leigo ou mesmo por superior hierárquico. Portanto, nele não prevalece a hierarquia administrativa, pois não há subordinação no campo da técnica.

O parecer jurídico, o laudo médico e a perícia técnica são exemplos de pareceres.



Figura 5.1: O laudo é um tipo de parecer técnico.

Fonte: <http://www.freeimages.com/photo/medical-doctor-1236728> - Kurhan

Atos administrativos negociais

- **LICENÇA ADMINISTRATIVA** - é vinculado e definitivo, pelo qual o Poder Público, verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, faculta-lhe o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais que antes lhe eram vedados. Exs.: a habilitação para o exercício de uma profissão; a permissão para construção de um edifício em terreno próprio; a expedição de uma carteira nacional de habilitação (CNH); a licença de funcionamento de um estabelecimento comercial qualquer.

(REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL)

CONSELHO NACIONAL DE TRÂNSITO
 DEPARTAMENTO NACIONAL DE TRÂNSITO
 DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DF Nº [REDACTED]

CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO

NOME [REDACTED]

CATEGORIA [REDACTED] N.º REGISTRO [REDACTED]

ASSINATURA DO EXPEDIDOR [REDACTED]

Prof. [REDACTED]
 Diretor Geral - DETRAN/DF

(OBRIGATORIA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO DE IDENTIDADE)

(VALIDA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL)

DATA NASCIMENTO [REDACTED] DATA 1ª HABILITAÇÃO [REDACTED] DATA EXPEDIÇÃO [REDACTED]

EXAME DE SAÚDE VÁLIDO ATÉ [REDACTED] / [REDACTED] / [REDACTED]

OBSERVAÇÕES [REDACTED]

CEP - [REDACTED]

CONTRAN

Figura 5.2: Modelo antigo da CNH

Fonte: https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Cnh_brasil_1987_generica.png?uselang=pt - Luis Dantas



A licença resulta de um **direito subjetivo do interessado**, razão pela qual a Administração não pode negá-la quando o requerente satisfaz todos os requisitos legais para sua obtenção; uma vez expedida, traz a presunção de definitividade.

Portanto, o direito do requerente é anterior à licença, mas o desempenho da atividade somente se legitima se o Poder Público exprimir o seu consentimento favorável ao administrado. Quanto à licença para construir, sua invalidação só pode ocorrer por ilegalidade ou por interesse público superveniente, e a doutrina e a jurisprudência a têm considerado como mera faculdade de agir e, por conseguinte, suscetível de revogação enquanto não iniciada a obra licenciada, ressalvando-se ao prejudicado o direito à indenização pelos prejuízos causados. Assim, se um particular obtém do poder público municipal a licença para construir um imóvel comercial e, antes que ele inicie a construção, a legislação municipal estabelece que, na região onde se situa o imóvel, só poderão ser construídos imóveis residenciais, ele pode ter revogada a sua licença para construção do imóvel comercial, porque, até que as obras fossem iniciadas, ele tinha mera faculdade de agir. Neste caso, se a mudança do município tiver ocasionado prejuízos ao particular pelos investimentos já feitos, ele poderá buscar a indenização correspondente.



Alvará

Em se tratando do licenciamento de uma atividade em determinado local ou de uma autorização, o Poder Público manifestará a sua concordância através de um ato denominado alvará. O alvará é, portanto, o instrumento do licenciamento ou autorização de uma atividade. Em outras palavras, o alvará é a forma, o revestimento dos atos administrativos da licença e da autorização. É somente através do alvará que os aludidos atos administrativos se

concretizam, passando a existir juridicamente. O alvará de licença de funcionamento deve ser afixado em local visível aos clientes.

Este tipo de alvará aqui referido é o alvará administrativo, que não se confunde com o alvará de soltura, que é uma ordem judicial que determina a liberdade de uma pessoa que se encontra presa, quando cumprida ou extinta a pena, sendo, por este motivo, posta, imediatamente, em liberdade.

- **Licença ambiental**

No estudo das licenças, merece referência especial a licença ambiental, que é uma espécie de outorga com prazo de validade, concedida pela Administração Pública para a realização das atividades humanas que possam gerar impactos sobre o meio ambiente. A licença ambiental só é concedida desde que sejam obedecidas determinadas regras, condições, restrições e medidas de controle ambiental. No entanto, embora a licença ambiental seja espécie do gênero das licenças, ela tem uma natureza jurídica peculiar, pois possui características específicas. Deste modo, a licença ambiental se diferencia tanto da licença administrativa quanto da autorização, pois caso se admitisse que a licença ambiental fosse uma autorização e que, por consequência, pudesse ser revogada a qualquer momento pela discricionariedade da Administração Pública, não existiria segurança jurídica para as atividades econômicas de maneira geral.

Por outro lado, querer que a licença ambiental, por suas características de licença, se perpetue durante o seu prazo de validade, independentemente das consequências que isso poderia trazer ao meio ambiente e à qualidade de vida da coletividade, seria legalizar a degradação ambiental e instituir o direito adquirido a degradar o meio ambiente e ir de encontro à qualidade de vida da coletividade - o que não pode ser admitido.

Portanto, conclui-se que o fato de a licença ambiental, como licença, ter sido transposta do Direito Administrativo para o Direito Ambiental, significa que ela possa seguir um regime jurídico diferenciado, já que os institutos jurídicos evoluem de acordo com as necessidades da sociedade.

Foi a necessidade de proteção ao meio ambiente que fez com que a licença ambiental se adaptasse e passasse a ter uma natureza jurídica peculiar, de modo que se pode sustentar que a concessão da licença ambiental é menos discricionária do que a da autorização administrativa e menos vinculada do que a licença administrativa, situando-se em um espaço intermediário entre esses dois atos administrativos, por envolver uma discricionariedade técnica.

- **AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA** – é um ato administrativo discricionário e precário, isto é, que pode ser cassado a qualquer momento pela Administração Pública, pelo qual o Poder Público torna possível ao pretendente a realização de certa atividade, serviço ou utilização de determinados bens particulares ou públicos, de seu exclusivo ou predominante interesse, que a lei condiciona à aquiescência prévia da Administração. Exs.: o trânsito por determinados locais; o exercício de algumas atividades; o uso especial de bem público, como ruas e praças; a colocação de mesas de bar na calçada; a autorização para estacionamento de veículos particulares em terreno público; a autorização para porte de armas, etc. Na autorização, embora o pretendente satisfaça as exigências administrativas, o Poder Público decide discricionariamente sobre a conveniência ou não do atendimento da pretensão do interessado ou da cessação do ato autorizado, diversamente do que ocorre com a licença, quando, satisfeitas as prescrições legais, fica a Administração obrigada a licenciar.
- **PERMISSÃO ADMINISTRATIVA** – é o ato administrativo discricionário e precário, pelo qual a Administração Pública faculta ao particular o uso especial de bens públicos, a título gratuito ou remunerado, visando ao interesse da coletividade ou à prestação de serviços públicos do interesse da coletividade, nas condições por ela estabelecidas. Exs.: utilização de praça para feira ou festa de uma igreja que visa à arrecadação de alimentos e verbas para pessoas necessitadas; bancas de jornal; camelôs; feiras livres; serviços de táxi, etc.



Figura 5.3: Feira de rua no município de Serra Talhada – PE

Fonte: <https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Serra-Talhada-feira-livre.jpg?uselang=pt> – Allan Patrick

Convém salientar que o art. 40 da lei n. 8.987/95 dispõe que a “a permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos desta lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente.”

As principais diferenças entre a licença, a autorização e a permissão podem ser sintetizadas no quadro a seguir:

Tabela 5.1

Licença	Autorização	Permissão
Ato Administrativo vinculado	Ato Administrativo discricionário	Ato Administrativo discricionário
Ato Administrativo efinitivo	Ato Administrativo precário	Ato Administrativo precário
Interesse do particular	Interesse do particular	Interesse público

Os incisos XI e XII, do art. 21 da Constituição Federal relacionam alguns dos serviços que podem ser delegados a particulares por meio da autorização, concessão ou permissão. São eles:








-  os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais (inciso XI);
 -  os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens; (inciso XII, a)
 -  os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; (inciso XII, b)
 -  a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária; (inciso XII, c)
 -  os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território; (inciso XII, d)
 -  os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; (inciso XII, e) e
 -  os portos marítimos, fluviais e lacustres. (inciso XII, f)
- **ADMISSÃO** – é o ato administrativo vinculado pelo qual o Poder Público, verificando a satisfação de todos os requisitos legais pelo particular, defere-lhe determinada situação jurídica de seu interesse.



Figura 5.4: Ex.: Ingresso aos estabelecimentos de ensino mediante concurso de habilitação.

Na admissão, por ser um ato vinculado, reunidas e satisfeitas as condições previstas em lei, a administração é obrigada a deferir a pretensão do particular interessado.

- **APROVAÇÃO** – é um ato administrativo discricionário que permite a prática de outro ato ou concorda **ad referendum** com o já praticado, para lhe dar eficácia.



Como é discricionário, envolve juízo de conveniência e oportunidade, ou seja, de mérito administrativo.

Ex.: Pronunciamento do Conselho da República sobre a intervenção federal, estado de defesa e estado de sítio (CF-90).

- **VISTO** – é o ato pelo qual o Poder Público controla outro ato da própria administração ou do administrado, aferindo sua legitimidade formal para dar-lhe exequibilidade. Ex.: a exigência do visto do chefe imediato para o encaminhamento de requerimento de servidor subordinado seu à apreciação de autoridade de superior instância. Neste caso, o visto tem apenas finalidade de conhecimento e controle; não equivale à concordância ou deferimento do conteúdo do requerimento.

O visto de que se trata aqui, que podemos chamar de visto administrativo, não se confunde com o visto diplomático, que é aquele emitido por um país para que alguém tenha permissão para entrar em seu território por certo período de tempo e para certas finalidades.

É melhor que se adote esta linha de raciocínio, uma vez que, sendo o visto um ato vinculado, há de restringir-se às exigências legais do ato visado, o que nem sempre acontece nos vistos diplomáticos, já que, por vezes, exige-se, para a sua concessão, o exame discricionário, porquanto o visto em passaporte é dado ou negado de acordo com os interesses das autoridades consulares.

Ad referendum

Termo latino utilizado para atos que dependem de aprovação ou ratificação de uma autoridade ou de um poder competente para serem válidos. Significa “para apreciação”, “para aprovação”, “para ser referendado”.



No visto, não deve haver exame de mérito (juízo de conveniência e oportunidade) quanto ao seu conteúdo, o que o distingue da aprovação e da autorização.

- **HOMOLOGAÇÃO** – é o ato administrativo pelo qual a autoridade superior examina a legalidade e a conveniência de ato anterior da própria Administração, de outra entidade ou de particular, para dar-lhe eficácia. Exs.: o ato do Tribunal de Contas que aprecia as concessões iniciais, outorgadas pelo Executivo, de aposentadorias, reformas ou pensões; a homologação do procedimento licitatório; a homologação de concurso público, etc. A homologação torna o ato definitivo. Como ato de simples controle, a homologação não permite alterações no ato controlado pela autoridade homologante, que apenas pode confirmá-lo ou rejeitá-lo, para que a irregularidade seja corrigida por quem a praticou.

Atos administrativos punitivos

- **MULTA ADMINISTRATIVA** – é toda imposição pecuniária a que se sujeita o administrado como meio de compensar um dano presumido, decorrente da prática de uma infração administrativa. Exs.: as multas de trânsito; as multas a estabelecimentos comerciais por descumprimento de normas de higiene, etc.
- **INTERDIÇÃO ADMINISTRATIVA DE ATIVIDADE** – é o ato punitivo pelo qual a Administração veda a alguém a prática de atos sujeitos ao seu controle ou que incidam sobre seus bens. Deve ser precedida de processo regular e do respectivo auto de interdição, que possibilite a defesa do interessado. Exs.: a interdição de estabelecimentos comerciais por descumprimento de normas de higiene; a interdição de prédios em construção por descumprimento do projeto aprovado, etc.
- **DESTRUIÇÃO DE COISAS** – é o ato punitivo pelo qual a Administração Pública inutiliza, de modo sumário, alimentos, substâncias,

objetos ou instrumentos imprestáveis, nocivos ao consumo ou de uso proibido por lei. Exs.: a destruição de produtos alimentícios fora da validade; de substâncias tóxicas proibidas apreendidas pelo Poder Público, etc.

- **DEMOLIÇÃO ADMINISTRATIVA** – é o ato punitivo pelo qual a Administração Pública destrói uma construção, em caso de perigo público iminente.
- **CASSAÇÃO** – é o ato punitivo pelo qual a Administração Pública desfaz um ato negocial. Exs.: a cassação de um porte de arma anteriormente concedido; a cassação da permissão para exercer uma atividade, por razões de interesse público, etc.
- **RESCISÃO UNILATERAL** – é a possibilidade de a Administração Pública poder desfazer o contrato administrativo por decisão determinada por ato unilateral e escrito. Pode ocorrer nos casos enumerados no art. 78 da lei 8.666/93, tais como:
 - a inadimplência do contratado;
 - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil (situação em que a pessoa física deixa de ter, em sua esfera de responsabilidade patrimonial, bens suficientes para cumprir com as obrigações contraídas);
 - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;
 - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;
 - o interesse público;
 - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.
- **DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE** – é uma sanção administrativa de natureza severa, imposta pela Administração Pública quando da ocorrência de infração grave que lhe cause dano ou prejuízo considerável. Nos termos do artigo 87 da lei 8.666/93, a declaração de inidoneidade poderá ser imputada à pessoa física ou jurídica contratada pela Administração em razão da inexecução total ou parcial do contrato, resguardado à contratada o direito ao contraditório e à ampla defesa. Ex.: as empresas que superfaturam e pagam gratificações para saírem vencedoras em licitações públicas, se descobertas, podem receber este tipo de sanção.

Invalidação do Ato Administrativo

A Administração Pública tem o dever de controlar os seus próprios atos quanto à juridicidade (através da anulação) e da adequação ao interesse público (através da revogação). Este duplo dever decorre da aplicação do princípio da autotutela no qual se baseia a Súmula 473, do STF, aprovada em 03/12/1969, que disciplina este assunto. Diz a Súmula 473:

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Mais recentemente, o art. 53, da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, tratou sobre o tema, praticamente da mesma forma:

“A Administração deve anular os seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.

Desta forma, baseando-se na súmula do STF ou na lei 9.784/99, a Administração Pública dispõe de dois caminhos para invalidar um ato administrativo: revogá-lo ou anulá-lo. Já o Poder Judiciário só pode examinar e invalidar o ato administrativo pelo ângulo da legalidade, ou seja, só pode anulá-lo. Segundo uma corrente doutrinária, quando a Administração Pública revê voluntariamente, isto é, sem provocação de terceiros, os seus atos administrativos eivados de vícios, essa iniciativa é denominada sanatória voluntária.



Não se confundem, portanto:

- a anulação - que só cabe quanto o ato administrativo for ilegal;
- a revogação - que cabe quando o ato é válido e eficaz, só sendo declarada em face do interesse público por motivo de conveniência ou oportunidade.

O quadro a seguir pretende ressaltar as diferenças entre anulação e revogação.

Tabela 5.2: Diferenças entre ANULAÇÃO e REVOGAÇÃO

Fatores de distinção	Anulação	Revogação
Atos Administrativos Atingidos	Atos Administrativos ilegais	Atos Administrativos válidos e eficazes
Efeitos	<i>ex tunc</i> (retroativo)	<i>ex nunc</i> (imediatos)
Ocorrências anteriores à decisão	Não têm valor jurídico	São válidas juridicamente.
Competência	Administração Pública ou Judiciário	Somente a Administração Pública

Assim, enquanto a anulação tem efeito retroativo ou *ex tunc* (desde então), produzindo seus efeitos a partir do momento em que o ato administrativo foi editado; a revogação tem efeito imediato ou *ex nunc* (desde agora), só valendo a partir do momento em que foi declarada pela Administração Pública, de modo que todas as consequências do

ato administrativo ocorridas antes da revogação são perfeitamente válidas e têm que ser respeitadas.

Por outro lado, em princípio, a revogação não é passível de reexame por parte do Judiciário, já que o ato administrativo, tendo sido editado em conformidade com a lei, não enseja ao Judiciário conhecer do mérito administrativo, ou seja, da oportunidade ou conveniência que levou a Administração Pública a revogar um ato administrativo.

Esta hipótese só é possível se for feita a motivação ou exposição de motivos, como já foi visto quando estudamos o motivo, um dos requisitos de validade do ato administrativo.

No entanto, esta regra não é absoluta porque o Judiciário também faz parte da Administração Pública, de modo que, nos atos expedidos por ele ou por seus órgãos, no exercício do seu Poder Discricionário, caberá a ele mesmo a respectiva revogação.

=====**Atividade 2**=====

Atende ao Objetivo 2

1) Responda:

a) Qual a diferença entre os ofícios e os memorandos?

b) Diferencie entre certidão administrativa e atestado administrativo.

c) Por que a licença ambiental se diferencia tanto da autorização quanto da licença administrativa?

2) Correlacione a coluna da direita com a coluna da esquerda, levando em consideração o objeto de cada espécie de ato administrativo relacionada.

01. Decretos	() Atos administrativos que objetivam especificar os mandamentos da lei ou prover situações ainda não disciplinadas por lei.
02. Regulamentos	() Atos administrativos pelos quais os chefes de órgãos, repartições ou serviços expedem determinações gerais ou especiais a seus subordinados ou designam servidores para funções e cargos secundários.
03. Regimentos	() Ato administrativo pelo qual o Poder Público controla outro ato da própria administração ou do administrado, aferindo sua legitimidade formal para dar-lhe exequibilidade. Não requer exame de mérito (juízo de conveniência e oportunidade) quanto ao seu conteúdo.
04. Resoluções	() Forma de concretização da licença e da autorização, que passam então a existir juridicamente.
05. Deliberações	() Ato Administrativo discricionário e precário pelo qual o Poder Público torna possível ao pretendente a realização de certa atividade, serviço ou a utilização de determinados bens particulares ou públicos, de seu exclusivo ou predominante interesse, que a lei condiciona à aquiescência prévia da Administração.
06. Portarias	() Atos Administrativos da competência exclusiva dos chefes de Poder Executivo.
07. Pareceres Administrativos	() Ato administrativo vinculado pelo qual o Poder Público, verificando a satisfação de todos os requisitos legais pelo particular, defere-lhe determinada situação jurídica de seu exclusivo ou predominante interesse.

08. Licença Administrativa	() Ato administrativo discricionário e precário, pelo qual a Administração Pública faculta ao particular o uso especial de bens públicos, a título gratuito ou remunerado, visando ao interesse da coletividade ou à prestação de serviços públicos do interesse da coletividade.
09. Alvará	() Ato administrativo pelo qual a autoridade superior examina a legalidade e a conveniência de ato anterior da própria Administração, de outra entidade ou de particular, para dar-lhe eficácia.
10. Autorização Administrativa	() Manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração.
11. Permissão Administrativa	() Ato administrativo discricionário que permite a prática de um outro ato ou concorda <i>ad referendum</i> com o já praticado para lhe dar eficácia. Como é discricionário, envolve juízo de conveniência e oportunidade, ou seja, de mérito administrativo.
12. Admissão	() Atos administrativos que se destinam a reger o funcionamento de órgãos colegiados e de corporações legislativas.
13. Aprovação	() Atos administrativos normativos emanados de órgãos colegiados, tais como os tribunais.
14. Visto	() Ato administrativo vinculado e definitivo pelo qual o Poder Público, verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, faculta-lhe o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais que antes lhe eram vedados.
15. Homologação	() Atos administrativos normativos expedidos pelas altas autoridades do Executivo ou pelos presidentes de órgãos colegiados.

Escolha a opção que melhor contemple o enunciado de cada questão.

2.1. A Administração pode anular os seus próprios atos, eivados de vícios insanáveis que os tornem ilegais, ou também revogá-los, por motivo de interesse público superveniente, mas sempre com efeito *ex-nunc* (a partir da decisão).

- Correta a assertiva.
- Incorreta a assertiva, porque a Administração não pode anular os seus atos, mesmo sendo ilegais.
- Incorreta, porque tanto a anulação como a revogação operam efeitos *ex-tunc* (retroativo).
- Incorreta, porque a anulação opera *ex-tunc* e a revogação *ex-nunc*.

2.3. São atos administrativos que visam a disciplinar o funcionamento da Administração Pública e a conduta funcional de seus agentes:

- a) Atos Ordinatórios
- b) Atos Negociais
- c) Atos Enunciativos
- d) Atos Normativos

Resposta Comentada

1)

a) Os ofícios são comunicações escritas que as autoridades fazem entre si, entre subalternos e superiores e entre Administração e particulares, em caráter oficial. Podem, portanto, ter caráter interno, quando se destinam a estabelecer esta comunicação escrita entre os agentes de um mesmo órgão administrativo, ou externo, quando se destinam a órgãos administrativos externos ou a particulares. Já os memorandos têm sempre caráter interno.

b) A certidão reproduz atos ou fatos constantes dos arquivos da Administração Pública, ao passo que o atestado comprova um fato ou uma situação existente, mas não constante de livros, papéis ou documentos em poder da Administração.

c) A licença ambiental se diferencia da autorização, pois, caso se admitisse que ela fosse uma autorização, ela poderia ser revogada a qualquer momento pela discricionariedade da Administração Pública, pois esta é uma característica da autorização. Portanto, não existiria segurança jurídica para as atividades econômicas de maneira geral. Por outro lado, querer que a licença ambiental, por suas características de licença, se perpetue durante o seu prazo de validade, independentemente das consequências que isso poderia trazer ao meio ambiente e à qualidade de vida da coletividade, seria legalizar a degradação ambiental e instituir o direito adquirido a degradar o meio ambiente e ir de encontro à qualidade de vida da coletividade, o que não pode ser admitido.

Portanto, conclui-se que o fato de a licença ambiental, como licença, ter sido transposta do Direito Administrativo para o Direito Ambiental, não significa que ela não possa seguir um regime jurídico diferenciado, já que os institutos jurídicos evoluem de acordo com as necessidades da sociedade.

2)

2.1) A correlação das duas colunas obedece à seguinte numeração: 02, 06, 14, 09, 10, 01, 12, 11, 15, 07, 13, 03, 05, 08, 04

A opção A está errada porque a decisão da Administração Pública que invalida um ato administrativo tanto pode ter efeito retroativo (*ex tunc*) como efeito imediato (*ex nunc*). Quando a Administração Pública anula o efeito é *ex-tunc*; quando revoga, o efeito é *ex-nunc*. Deste modo, a opção correta é a letra D.

A opção B está errada porque, ao contrário do que afirma, a Administração pode anular os seus atos ilegais.

Do mesmo modo, a C também está errada porque a anulação e a revogação, ao contrário do que é afirmado, operam efeitos diferentes: anulação produz efeito *ex tunc* (retroativo) e revogação produz efeito *ex nunc* (imediato).

2.2) A opção A é a resposta correta. Como foi visto no caderno didático, atos negociais são aqueles que encerram um conteúdo tipicamente negocial, que interessa à Administração Pública e ao administrado; atos enunciativos são aqueles em que a Administração Pública enuncia uma situação existente, de que tem conhecimento através dos seus agentes ou dos seus arquivos, sobre um determinado assunto; e atos normativos são aqueles que determinam uma conduta aos seus destinatários, objetivando a correta aplicação da lei e o bem-estar social.

Conclusão

Os atos administrativos, para serem válidos, devem satisfazer a cinco requisitos: a competência, a finalidade, a forma, o motivo e o objeto.

A não-satisfação de um desses requisitos torna o ato inválido. A decisão de invalidar um ato administrativo pode ser feita pela própria Administração Pública ou pelo Poder Judiciário, sendo que, enquanto a Administração Pública pode revogar por motivo de interesse público ou anular por ilegalidade, o Poder Judiciário só pode anular. Por fim, foi visto que os atos administrativos são classificados em vários tipos e, de acordo com o seu objeto, podem ser organizados em várias espécies.

Esta aula, portanto, nos proporcionou uma visão desses aspectos que dizem respeito aos atos administrativos.

═══════════════════════ **Atividade Final** ════════════════════════

Atende aos objetivos 1 e 2

Considere a seguinte situação hipotética. Um instituto educacional teve indeferido, pelo Ministro da Educação, o seu pedido de autorização para funcionamento de cursos de graduação na área de Ciências Humanas, sob o argumento, exposto em sucinto despacho, de que os referidos cursos seriam “desnecessários” e de que haveria, na mesma área, “excesso de oferta de vagas por outras instituições”.

Levando em conta os conhecimentos adquiridos sobre a validade dos atos administrativos, haveria condições de se conseguir, em juízo, a anulação do ato do ministro? Por quê?

Resposta Comentada

Sim. Seria possível, desde que ficasse comprovado que, sendo o ato do ministro um ato discricionário, passível de motivação, por força do inciso I, do art. 50, da lei 9.784/99, esta teria que ser mais explícita, clara e congruente, como exige o §1º do mesmo artigo.

Assim, poderia ser sustentada a tese de que a motivação era insuficiente, uma vez que não fundamenta as razões nem explica a adequação da decisão em face do interesse público.

Como houve motivação, o ato, mesmo sendo discricionário, fica sujeito ao crivo do Poder Judiciário que pode, então, com base na teoria dos Motivos Determinantes e fundamentado na Súmula 473 do STF e no art. 53, da lei 9.784/99, promover o exame da legalidade do ato do Ministro da Educação e decidir pela sua anulação por ilegalidade.

Resumo

Nesta aula, você aprendeu que os atos administrativos são todos aqueles praticados pelos agentes públicos no exercício de suas atribuições. Pode perceber que esses atos administrativos só serão válidos se atenderem a determinados requisitos de validade (competência, finalidade, forma, motivo e objeto) e que possuem atributos que os diferenciam dos atos jurídicos (autoexecutoriedade, coercibilidade ou imperatividade, presunção de legitimidade e presunção de veracidade). São classificados em diversos critérios e, segundo Meirelles, podem ser agrupados em cinco tipos: Ordinatórios, Negociais, Enunciativos, Normativos e Punitivos. Aprendeu que, mesmo sendo válidos, eles podem ser revogados, de acordo com o interesse público, e, se forem ilegais, podem ser anulados.

Informações sobre a próxima aula

Na próxima aula, vamos aprofundar o estudo dos atos administrativos, vendo como eles podem ser controlados pelos diversos órgãos do Estado brasileiro. Aí, então, poderemos nos concentrar nos recursos administrativos, cujo conhecimento é importante para o futuro administrador em sua relação com a Administração Pública.

Até lá!

Referências

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

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Atlas.

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

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva.

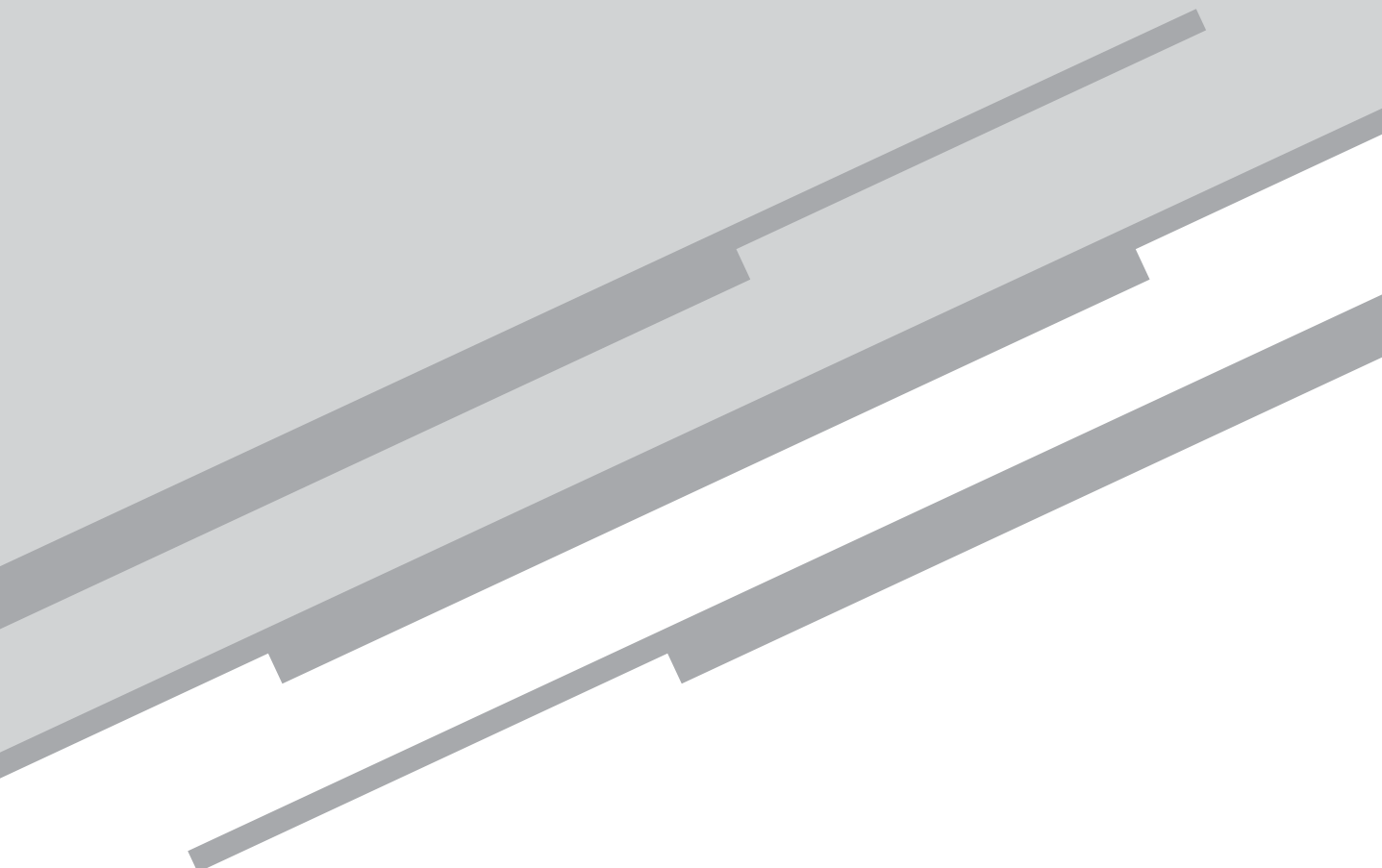
MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: RT.

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

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

Aula 6

Controle dos Atos Administrativos



Meta

Apresentar os diversos mecanismos de controle dos atos produzidos pela Administração Pública brasileira.

Objetivos

Esperamos que, após o estudo do conteúdo desta aula, você seja capaz de:

1. Identificar as diversas formas de controle dos atos da Administração Pública brasileira; reconhecer os principais direitos e vantagens, bem como os deveres e responsabilidades que dizem respeito aos servidores públicos na Administração Pública brasileira.
2. Utilizar adequadamente os diversos recursos administrativos postos à disposição dos administrados;
3. Reconhecer como se realizam os controles legislativo ou político e judicial dos atos da Administração Pública brasileira;
4. Diferenciar entre si os diversos mecanismos de controle judicial dos atos da Administração Pública.

Introdução

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, resultante da Revolução Francesa e tornada pública em 1789, em seu art. 15, dispõe: “A sociedade tem o direito de pedir conta, a todo agente público, quanto à sua administração”.



Centre historique des Archives nationales

Figura 6.1: Representação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão - documento culminante da Revolução Francesa, que define como universais os direitos individuais e coletivos dos seres humanos.

Fonte: http://www.histoire-image.org/photo/zoom/arc06_decl_04f.jpg

Deste modo, o tema do controle relaciona-se à transparência no exercício do poder estatal e, mais profundamente, com a corrupção, de modo que, em tese, quanto mais efetivos os mecanismos de controle sobre a Administração, menor será o índice de corrupção.

Assim, o controle dos atos administrativos pode ser conceituado como a atribuição de vigilância, orientação e correção:

- de certo órgão ou agente público sobre a atuação de outro;
- de sua própria atuação, visando confirmá-la ou desfazê-la, conforme seja, ou não, legal, conveniente, oportuna e eficiente.

No âmbito da Administração Pública direta ou centralizada, resulta da subordinação hierárquica, e, no campo da Administração Pública indireta ou descentralizada, resulta da vinculação administrativa.

Tipos de controle dos atos administrativos no Brasil

Quanto à extensão do controle

Em face do disposto na Súmula 473 do STF, já estudada na aula anterior, podemos sustentar que existem dois tipos de controle, quais sejam, o interno e o externo.

INTERNO – quando feito pela própria Administração Pública, podendo ser de legalidade ou de mérito. O controle de legalidade permite a anulação do ato produzido contrário à lei; já o de mérito permite a revogação do ato legal, mas inconveniente ou inoportuno, segundo critérios da Administração Pública.

EXTERNO – é o realizado pelo Poder Judiciário, sendo, neste caso, apenas de legalidade.

Vale ressaltar, porém, que nem sempre o controle externo é feito por órgão judicial, como acontece no caso do Tribunal de Contas, de vez que, na forma do art.71 da Constituição Federal, é órgão auxiliar do Poder Legislativo na fiscalização contábil, financeira e orçamentária.

Quanto à natureza do controle

DE LEGALIDADE – é aquele em que o órgão controlador confronta a conduta administrativa com a norma jurídica vigente e eficaz. Pode ser

realizado pela Administração Pública, pelos órgãos do Poder Judiciário (art. 92 da CONSTITUIÇÃO FEDERAL) ou pelo Tribunal de Contas.

DE MÉRITO – é aquele que se limita à verificação da conveniência e da oportunidade da conduta administrativa. Não pode ser realizado pelo Poder Judiciário, a menos que tenha sido produzido pelo próprio Judiciário no exercício do seu poder discricionário.

Quanto ao âmbito da Administração Pública

POR SUBORDINAÇÃO – quando exercido por meio dos vários patamares da hierarquia administrativa, dentro da mesma Administração, seja ela direta ou indireta. Exs.: Departamento sobre Divisão; Chefe sobre Assessor, etc.

POR VINCULAÇÃO – correspondente ao poder de fiscalização e de revisão atribuído a uma pessoa ou órgão da Administração direta, que o exerce sobre os atos administrativos emanados das entidades da Administração indireta. Ex.: Os atos praticados pelos órgãos de uma autarquia, como a Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, estão sujeitos, por vinculação, ao controle do Ministério da Educação, ao qual se liga a UFRRJ.



Figura 6.2: Campus da UFRRJ em Seropédica

Fonte: <http://portal.ufrrj.br/wp-content/gallery/ufrrj/Foto-12-Veiculos-novos-para-UFRRJ.JPG>

Cada entidade da Administração Indireta, seja ela autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação pública, está vinculada a um ministério da Administração Direta.

Quanto à iniciativa

DE OFÍCIO – é o executado pela própria Administração Pública através dos seus agentes, no exercício regular de suas funções. Ex.: o chefe que, fazendo valer uma das faculdades que lhe confere o poder hierárquico, por sua iniciativa, revê o ato de um subordinado seu.

PROVOCADO – é aquele deflagrado por terceiro, que postula a revisão da conduta administrativa. Ex.: o pedido de *impeachment* (impedimento) é formulado dentro deste critério, pois ele deve ser, no caso do *impeachment* do Presidente da República, pedido junto à Câmara dos Deputados, que, se o julgar pertinente, iniciará o processo, que será julgado pela Senado Federal, sob a presidência do Presidente do Supremo Tribunal Federal.



Agência Brasil

Figura 6.3: Em 29 de dezembro de 1992, o ex-presidente Fernando Collor renunciou ao seu mandato, tentando evitar o processo de *impeachment*, causado pelo esquema PC Farias, que envolvia corrupção e lavagem de dinheiro.

Fonte: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/b/b5/Fernando_Collor_deixa_a_presid%C3%Aancia.jpg

Quanto ao momento ou à oportunidade

PRÉVIO (PREVENTIVO ou *A PRIORI*) – o que antecede à edição do ato administrativo, como acontece, por exemplo, no veto presidencial a um projeto de lei.

CONCOMITANTE ou SUCESSIVO – aquele que acompanha a formação do ato administrativo para verificar a sua regularidade. Ex.: a atuação de um Tribunal de Contas durante a execução do orçamento público.

SUBSEQUENTE, CORRETIVO ou *A POSTERIORI* – o que é feito após a edição do ato administrativo. O controle judicial é sempre deste tipo, salvo em medidas judiciais que possam ter caráter preventivo, como o mandado de segurança e o *habeas corpus*.

Quanto ao órgão ou à natureza do controlador

ADMINISTRATIVO – é o realizado pelos órgãos administrativos do Poder Executivo, do Legislativo e do Judiciário sobre suas próprias atividades.

LEGISLATIVO – é o realizado pelo Poder Legislativo.

JUDICIAL – é o realizado pelo Poder Judiciário.

A partir desta classificação é que será desenvolvido, a seguir, o tema desta aula.

Controle administrativo

Pode ser interno e externo. O controle administrativo interno é feito através dos seguintes meios:

Direito de Petição – é uma espécie de denúncia, formal e assinada, informando quanto a irregularidades na Administração Pública, inclusive abuso de autoridade, endereçada à autoridade competente para conhecer e impedir a ilegalidade apontada. Tem as seguintes características:

É exercido por escrito e não deve conter expressões ofensivas ou difamatórias.

Não pode ser clandestino ou anônimo.

Pode conter pedidos de revisão, queixas, súplicas, sugestões, etc.

Seu signatário está sujeito a responsabilização civil ou penal, em caso de falsidade dos fatos imputados.

Não obriga, no entanto, a Administração Pública a tomar qualquer medida, pois vale como informação de ilegalidades que devem ser conhecidas e corrigidas pelos meios que ela julgar convenientes.

Previsto no art. 5º, XXXIV-a da Constituição Federal, pode ser exercido por qualquer pessoa, a qualquer tempo, independentemente do pagamento de taxas.

Fiscalização Hierárquica (Hierarquia Orgânica) – aquela exercida pelos órgãos públicos mais elevados hierarquicamente sobre os que lhe são subordinados.

Recursos Administrativos – são instrumentos jurídicos de reexame de um ato administrativo, na esfera administrativa, perante:

- a mesma autoridade que praticou o ato;
- outra autoridade de hierarquia superior.

Não possuem forma especial relativa ao conteúdo do recurso, de modo que não exigem advogado para representar o recorrente, que, no entanto, deve atender a dois pontos:

- deve identificar-se;
- deve apontar claramente qual o ato ou a conduta administrativa cuja modificação pretende com o recurso.

Os recursos administrativos podem ser:

- de ofício (*ex officio*), quando efetivados espontaneamente pela própria Administração Pública;
- voluntários, quando provocados pelo interessado. Os recursos administrativos voluntários são os seguintes: representação administrativa; reclamação administrativa, pedido de reconsideração, recurso hierárquico; revisão. Vamos estudá-los:

Representação Administrativa – é uma espécie de denúncia, formal e assinada, indicando irregularidades, ilegalidades e condutas abusivas de agentes públicos. É semelhante ao direito de petição, que foi estudado linhas acima.

Como se viu, o exercício do direito de petição não obriga a Administração Pública a tomar qualquer medida, pois vale como informação de

ilegalidades que devem ser conhecidas e corrigidas pelos meios que ela julgar convenientes.

Já a representação, uma vez oferecida, obriga a Administração Pública a receber a denúncia e a instaurar o processo administrativo que vai apurar a situação informada.

As demais características do direito de petição aplicam-se à representação administrativa.

Reclamação Administrativa – é a oposição expressa a um ato administrativo que afete interesses do administrado.

Ao contrário da representação, não pode ser interposta por qualquer pessoa, mas só pelo prejudicado.

Pedido de Reconsideração – é a solicitação do administrado, à mesma autoridade que expediu o ato administrativo lesivo aos seus interesses, para que o invalide ou modifique, nos termos do seu pedido.

Deferido ou indeferido, total ou parcialmente, não admite novo pedido, nem possibilita nova modificação pela autoridade que já apreciou o ato.

Recurso Hierárquico – é o meio de que dispõe a Administração Pública para, quando provocada, rever atos administrativos praticados pelos agentes públicos.

Tem cabimento:

- do indeferimento do pedido de reconsideração;
- das decisões de recursos sucessivamente interpostos.



Entre o recurso hierárquico e o pedido de reconsideração, há uma diferença fundamental: enquanto o recurso hierárquico é dirigido sempre à autoridade superior àquela de cujo ato se recorreu, o pedido de reconsideração é uma solicitação feita à autoridade que despachou no caso, com o fim de imprimir outro rumo à decisão anteriormente tomada.

O recurso hierárquico pode ser:

Próprio – quando o pedido de reexame é dirigido à autoridade hierarquicamente superior àquela responsável pela decisão. Baseia-se na hierarquia e no poder de fiscalização, atribuído ao superior hierárquico, dos atos do subordinado, podendo anulá-los, revogá-los ou alterá-los, total ou parcialmente.

Impróprio – também intitulado recurso de tutela, quando o pedido de reexame é dirigido à autoridade que não detém vínculo de hierarquia com a autoridade ou órgão responsável pela decisão impugnada. É o caso, por exemplo, de a decisão impugnada, proferida no âmbito de uma autarquia, ser alçada ao ministro responsável por ela, em razão da vinculação entre as entidades da Administração Indireta e da Administração Direta.

Não existe recurso administrativo de um Poder contra ato de outro, porque não há hierarquia entre eles.

Revisão – é o recurso administrativo pelo qual o interessado postula a reapreciação de determinada decisão já proferida em processo administrativo.

Este recurso precisa preencher um requisito especial para que seja conhecido: a existência de fatos novos, suscetíveis de conduzir o administrador a solução diferente da anterior.

=====**Atividade 1**=====

Atende aos Objetivos 1 e 2

1. Responda.
 - 1.1 Qual a diferença fundamental que existe entre o recurso hierárquico e o pedido de reconsideração?
 - 1.2 Quais as características do direito constitucional de petição?
2. Correlacione a coluna da direita com a coluna da esquerda, levando em consideração o objeto de cada espécie de ato administrativo relacionada.

01. Reclamação Administrativa	() espécie de denúncia, formal e assinada, semelhante a direito de petição, indicando irregularidades, ilegalidades e condutas abusivas de agentes públicos.
02. Revisão	() é a solicitação do administrado, à mesma autoridade que expediu o ato administrativo lesivo aos seus interesses, para que o invalide ou modifique, nos termos do seu pedido.
03. Representação Administrativa	() oposição expressa a um ato administrativo que afete interesses do administrado.
04. Pedido de Reconsideração	() quando o pedido de reexame é dirigido à autoridade que não detém vínculo de hierarquia com a autoridade ou órgão responsável pela decisão impugnada.
05. Recurso Hierárquico	() recurso administrativo pelo qual o interessado postula a reapreciação de determinada decisão já proferida em processo administrativo, tendo em vista a ocorrência de fatos novos.
06. Recurso de Tutela	() recurso dirigido sempre à autoridade superior àquela que indeferiu o pedido de reconsideração.

3 Complete as lacunas.

3.1 Quando exercido por meio dos vários patamares da hierarquia administrativa, dentro da mesma Administração, seja ela direta ou indireta, o controle é denominado _____. Por outro lado, se for correspondente ao poder de fiscalização e de revisão atribuído a uma pessoa ou órgão da Administração Direta, que o exerce sobre os atos administrativos emanados das entidades da Administração Indireta é chamado _____.

3.2 Segundo a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, quando o controle é feito pela própria Administração Pública, pode ser _____ ou _____. O primeiro permite a anulação do ato produzido contrário à lei; o segundo, a revogação do ato legal, mas inconveniente ou inoportuno, segundo critérios da Administração Pública.

4. Escolha a opção que melhor contemple o enunciado de cada questão.

4.1 Julgue as proposições abaixo, assinalando V para as verdadeiras e F para as falsas; a seguir, identifique a alternativa correta.

O controle judicial da Administração é exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos, sendo um controle unicamente de legalidade, não podendo adentrar no mérito administrativo.

O controle de legalidade é exercido exclusivamente pelo Judiciário, através da ação adequada do interessado.

O veto do Chefe do Poder Executivo a projeto de lei, por motivo de inconstitucionalidade é um exemplo típico de controle prévio.

O Judiciário, não podendo pronunciarse sobre o mérito administrativo, também não pode verificar o exame dos motivos determinantes do ato.

A sequência correta é:

- (a) FVVF
- (b) VFVF
- (c) VVFF
- (d) FFVV

4.2 Qual o tipo de controle dos atos da Administração Pública exercido pelos tribunais de contas?

- (a) Controle legislativo
- (b) Controle judicial
- (c) Controle sucessivo
- (d) Controle de mérito

Resposta Comentada

1.1 A diferença fundamental que existe entre o recurso hierárquico e o pedido de reconsideração é a seguinte: enquanto o recurso hierárquico é dirigido sempre à autoridade superior àquela de cujo ato se recorreu, o pedido de reconsideração é uma solicitação feita à autoridade que despachou no caso, com o fim de imprimir outro rumo à decisão anteriormente tomada.

1.2 Previsto no art. 5º, XXXIV-a da Constituição Federal, pode ser exercido por qualquer pessoa, a qualquer tempo, independentemente do pagamento de taxas; ser exercido por escrito e sem conter expressões ofensivas ou difamatórias; não ser clandestino ou anônimo; conter pedidos de revisão, queixas, súplicas, sugestões, etc.; seu signatário está

sujeito a responsabilização civil ou penal em caso de falsidade dos fatos imputados; não obriga, no entanto, a Administração Pública a tomar qualquer medida, pois vale como informação de ilegalidades que devem ser conhecidas e corrigidas pelos meios que ela julgar convenientes.

2. A correlação das duas colunas obedece à seguinte numeração: 03, 04, 01, 06, 02, 05.

3. Complete as lacunas.

A lacuna deve ser preenchida, respectivamente, com as seguintes expressões: por subordinação e por vinculação. A proposta da questão é ressaltar a diferença entre os tipos de controle quanto ao âmbito da Administração Pública.

As lacunas devem ser preenchidas, respectivamente, da seguinte forma: de legalidade e de mérito. O objetivo da questão é deixar claro que o controle feito pela Administração Pública pode ser de legalidade ou de mérito, diferente do Poder Judiciário, que só faz o controle de legalidade.

4.1 A primeira alternativa da sequência é verdadeira, pois corresponde às características estudadas do controle judicial.

Já a segunda é falsa, pois o controle de legalidade também pode ser exercido pela Administração Pública e, muito menos, com exclusividade pelo Poder Judiciário;

A terceira alternativa é verdadeira;

A quarta alternativa é falsa porque, havendo exposição de motivos, o Judiciário pode pronunciar-se quanto à ilegalidade da motivação do ato.

Portanto, a sequência correta é a da letra “b” (VFVF)

PROVENTOS

Dizem respeito à importância paga ao servidor que se encontra na inatividade.

4.2 A alternativa correta é a letra “c”.

A alternativa “a” está errada porque os tribunais de contas são órgãos auxiliares do Poder Legislativo, mas não integram o Poder Legislativo.

São órgãos independentes, como foi visto.

Pela mesma razão, a letra “b” também está errada. Em que pese serem chamados de tribunais, não integram o Poder Judiciário.

A alternativa “c” é a correta.

A alternativa “d” está errada porque os tribunais de contas só fazem controle de legalidade.

Controle legislativo ou parlamentar

É o exercido pelos órgãos legislativos ou por suas comissões parlamentares sobre os atos do Executivo, objetivando os superiores interesses do Estado e da comunidade.

Caracteriza-se como um controle eminentemente político, indifferente aos direitos individuais dos administrados.

Eis algumas hipóteses em que ocorre:

Art. 49, inciso V da Constituição Federal - que atribui como competência exclusiva do Congresso Nacional a possibilidade de sustar os atos normativos do Poder Executivo, que exorbitem do poder de regulamentar ou dos limites da delegação legislativa.

Art. 49. 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;

Art.49, inciso IX da Constituição Federal – Julgamento das contas do Executivo.

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

(...)

IX - julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo;

Art. 58-§3º da Constituição Federal – Comissões Parlamentares de Inquérito.

§ 3º - As Comissões Parlamentares de Inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão

criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.



Figura 6.4: Sessão da CPI do Sistema Carcerário, realizada em 04/12/2007

Fonte: <https://commons.wikimedia.org/wiki/File:CPI.jpg?uselang=pt>

Art. 85 e 86 da Constituição Federal – Impedimento (*impeachment*) do Presidente da República.

Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra:

- I - a existência da União;
- II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;
- III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais;
- IV - a segurança interna do País;
- V - a probidade na administração;
- VI - a lei orçamentária;
- VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

Art. 86. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.

Assim, a Constituição Federal indica os atos sujeitos ao controle legislativo e delimita o campo das investigações parlamentares, vinculando, deste modo, o conteúdo e a forma da atuação fiscalizadora desse Poder.

Trata-se, portanto, de um controle, mas que não permite ao Congresso Nacional anular atos administrativos ilegais nem exercer sobre as autoridades administrativas poderes de hierarquia.

Controle judicial

É o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário.

É um controle *a posteriori*, unicamente de legalidade, sendo-lhe vedado, portanto, o exame do mérito administrativo, a menos que haja Exposição de Motivos (Motivação).

Em princípio, cabem contra a Administração Pública todos os procedimentos judiciais capazes de impedir ou reprimir a ilegalidade, a invalidar o ato ilegal ou abusivo, e a propiciar a reparação do dano patrimonial causado ao administrado.

Assim, o controle judicial é feito de diversos mecanismos, dentre os quais podem ser destacados:

Mandado de segurança

Tem seu fundamento no art. 5º, incisos LXIX e LXX da Constituição Federal, além da lei 12.016, de 7 de agosto de 2009.

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas-corpus* ou *habeas-data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

É, portanto, o meio destinado a coibir atos ilegais de autoridade que lesem direito subjetivo, líquido e certo do impetrante. Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Um exemplo claro de direito líquido e certo é o que resulta de uma aprovação em concurso público dentro do número de vagas estabelecido no edital. Se no momento da nomeação, o aprovado dentro do número de vagas for preterido por outro candidato, ainda que aprovado, mas em classificação posterior à sua, caberá a impetração do mandado de segurança, por estar presente o direito líquido e certo.

Ação Popular

Tem seu fundamento no art. 5º, inciso LXXIII da Constituição Federal e lei 4717, de 29 de maio de 1965.

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Ação Civil Pública

Tem seu fundamento na lei 7347, de 24 de julho de 1985. É o instrumento adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente; ao consumidor; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; por infração da ordem econômica; à ordem urbanística; à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; e ao patrimônio público e social.

Mandado de Injunção

Tem seu fundamento no art. 5º, inciso LXXI da Constituição Federal.

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Habeas-Data

Tem seu fundamento no art. 5º, inciso LXXII da Constituição Federal.

LXXII - 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.

Habeas-Corpus

Tem seu fundamento no art. 5º, inciso LXVIII da Constituição Federal.

LXVIII - conceder-se-á *habeas-corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Atos não sujeitos ao controle judicial

Embora a grande maioria dos atos administrativos esteja sujeita ao controle judicial por ilegalidade, alguns tipos de atos não estão sujeitos nem ao Controle Judicial nem ao Controle Administrativo, mas a um Controle Especial.

São eles:

Os ATOS POLÍTICOS, quais sejam aqueles praticados por agentes políticos, no uso de suas competências constitucionais.

Exs.: veto a projeto de lei; nomeação de Ministro; aprovação de contas; cassação de mandato; criação de tribunais inferiores; escolha de membro para o quinto constitucional, etc.

Os ATOS LEGISLATIVOS, quais sejam aqueles sujeitos ao crivo do controle legislativo, posto que, enquanto as regras não se materializam, atingindo os direitos individuais, permanecem inatacáveis por meios judiciais.

Ex.: Nos processos de elaboração das leis, o Judiciário não pode adentrar o mérito, ou seja, não pode interferir nas deliberações da Mesa, das Comissões ou do Plenário, nem deve se preocupar com as opções políticas que conduziram à aprovação ou rejeição dos projetos, proposições ou veto.

Os ATOS *INTERNA CORPORIS*, ou seja, aqueles referentes a questões ou assuntos reservados à exclusiva apreciação das corporações legislativas.

Exs.: ato de escolha de mesas diretoras; nomeação de membros de comissões; modo de funcionamento da Câmara, do Senado, etc.

Nessas hipóteses, o Judiciário só pode confrontar o ato praticado com as prescrições constitucionais, legais ou regimentais, que estabeleçam condições, forma ou rito para a sua prática.

Sistema administrativo brasileiro

Por sistema administrativo, entendemos o regime adotado pelo Estado para corrigir os seus atos ilegais. No Brasil, em face do que dispõe a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXV, “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”. Isto significa que todas as questões que digam respeito a discussão sobre direitos não podem ser subtraídas do exame do Poder Judiciário.

Assim, em regra, se o servidor do Poder Executivo tem contra si um ato lesivo a seus direitos, ele poderá interpor ou apresentar recursos no âmbito do próprio Poder Executivo.

No entanto, cessada a possibilidade de recursos administrativos ou não lhe tendo sido satisfativas as decisões adotadas, poderá ele recor-

rer ao Poder Judiciário, sem que isto comprometa o equilíbrio entre os Poderes do Estado, visto que são independentes e harmônicos entre si.

Esta mecânica é possível porque o Sistema Administrativo Brasileiro é o de jurisdição única ou una, também denominado judiciário ou inglês, tendo em vista o local de seu surgimento.

Entretanto, não é assim em todos os países. Na França, por exemplo, o Sistema Administrativo é o do contencioso administrativo ou dual ou sistema francês, segundo o qual cada um dos Poderes de Estado tem mecanismos de exaurimento de todas as decisões decorrentes do exame dos respectivos atos.

Isto faz com que, na França, o Poder Executivo tenha órgãos (o Conselho de Estado, os Tribunais Administrativos e os Conselhos de Contencioso Administrativo) capazes de examinar até o último grau recursal as decisões lesivas aos direitos de seus servidores, de modo que não é permitido o recurso ao Poder Judiciário.

Esse sistema nasceu durante a Revolução Francesa, motivado pela necessidade de se fazer valer os interesses da burguesia, que não eram acolhidos pela justiça ordinária da época.

No Brasil, durante o Império, adotou-se o sistema francês, mas, desde a primeira constituição republicana, em 1891, o sistema adotado é o da jurisdição única.

Durante a vigência da Constituição de 1967/69, a Emenda Constitucional n.º 7/77 estabeleceu a possibilidade da criação de contenciosos administrativos, em seus artigos 11 e 203, que não chegaram a ser instalados, de modo que, com a Constituição de 1988, ficaram definitivamente, ou, pelo menos por enquanto, afastados.

Atividade 2

Atende aos Objetivos 3 e 4

1. Responda.

1.1 O que caracteriza o controle legislativo ou parlamentar?

1.2 Quais os crimes de responsabilidade que podem ser imputados ao Presidente da República, no Brasil?

2. Correlacione a coluna da direita com a coluna da esquerda, levando em consideração o objeto de cada espécie de ato administrativo relacionada.

01. Habeas-Corpus	() concedido 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.
02. Habeas-Data	() instrumento adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente; ao consumidor; a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; por infração da ordem econômica; à ordem urbanística; à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; e ao patrimônio público e social.
03. Mandado de Injunção	() concedido para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.
04. Ação Civil Pública	() concedido sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.
05. Ação Popular	() concedido sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.
06. Mandado de Segurança	() visa a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

3. Complete as lacunas.

3.1 Por _____, entendemos o regime adotado pelo Estado para corrigir os seus atos ilegais. No Brasil, atualmente é o de jurisdição única ou una, também denominado judiciário ou inglês, tendo em vista o local de seu surgimento. Mas, na época do Império, o sistema adotado era o do _____, de origem na França.

3.2 O controle _____ é um controle a posteriori, unicamente de _____, sendo-lhe vedado, portanto, o exame do mérito administrativo, a menos que haja Exposição de Motivos (Motivação).

4. Escolha a opção que melhor contemple o enunciado de cada questão.

4.1. Alguns tipos de atos administrativos não estão sujeitos nem ao Controle Judicial nem ao Controle Administrativo, mas a um Controle Especial. Assim sendo, qual dos atos abaixo não está sujeito a este controle especial?

- a) A nomeação de um Ministro
- b) A elaboração de uma lei
- c) A aposentadoria de um servidor público
- d) O Regimento Interno da Câmara dos Deputados

4.2. O *impeachment* (impedimento) de um Presidente da República, no Brasil, é uma hipótese de qual tipo de controle?

- a) Controle Administrativo
- b) Controle Legislativo
- d) Controle Judicial
- d) Controle Especial

Resposta Comentada

1.

1.1 O fato de ser um controle eminentemente político, indiferente aos direitos individuais dos administrados.

1.2 Os atos do Presidente da República, previstos no art. 85 da Constituição Federal, que atentem contra a Constituição Federal; a existência da União; o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Fede-

ração; o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; a segurança interna do País; a probidade na administração; a lei orçamentária; o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

2. A correlação das duas colunas obedece à seguinte numeração: 02, 04, 06, 03, 01, 05.

3.

3.1 A lacuna deve ser preenchida, respectivamente, com as seguintes expressões: sistema administrativo e contencioso administrativo. A proposta da questão é fixar qual o sistema administrativo vigente hoje no Brasil, ressaltando que, no passado, houve outra experiência.

3.2 A lacuna deve ser preenchida, respectivamente, com as seguintes palavras: judicial e legalidade. O objetivo da questão é, mais uma vez, ressaltar a importância da motivação ou exposição de motivos para o exame da legalidade do ato administrativo, pelo Poder Judiciário.

4.

4.1 A opção “C” é a correta. As demais estão erradas porque exemplificam atos sujeitos ao controle especial, respectivamente, um ato político (letra A), um ato legislativo (letra B) e um ato *interna corporis* (letra D).

4.2 A opção “B” é a resposta correta. Como foi visto no caderno didático, o *impeachment* do Presidente da República está previsto nos artigos 85 e 86 da Constituição Federal, caracterizado como uma das hipóteses de controle legislativo ou parlamentar.

Conclusão

Os atos praticados pelos agentes da Administração Pública, em todos os níveis, estão sujeitos a mecanismos de controle, quais sejam o controle administrativo, o controle legislativo, o controle judicial e o controle especial. Deste modo, a invalidação dos atos administrativos, estudada na aula anterior, integra esses mecanismos de controle existentes. Portanto, nesta aula, foi possível conhecer esses diversos mecanismos.

Atividade Final

atende aos objetivos 1 a 4

Considere a seguinte situação hipotética: José Maria, desejando ingressar no serviço público como professor municipal do ensino fundamental, presta concurso público com o propósito de alcançar o seu objetivo. Sai-se muito bem na prova e classifica-se em 11º lugar, dentro das 20 vagas oferecidas. Ocorre que a nomeação dos aprovados não é imediata e, quando ocorre, José Maria não toma conhecimento de que havia sido nomeado e apresenta-se para a posse no 40º dia após a nomeação, perdendo o prazo de 30 dias para tomar posse. Indignado, dirige-se ao setor de recursos humanos encarregado de conduzir o processo de seleção a que se candidatara como professor e pondera que o edital previa que os candidatos aprovados seriam informados de suas respectivas nomeações por correspondência com aviso de recebimento ou por telefone, o que não acontecera com ele, embora todos os seus dados referentes a endereço e telefone estivessem atualizados naquele setor de recursos humanos. Diante disso, foi-lhe dito que o chamamento havia se dado apenas por edital de convocação, em razão da falta de recursos para que se fizesse também pelos meios citados no edital do concurso. Deve-se conformar José Maria?

Resposta Comentada

Não. É claro que não deve se conformar! Como José Maria tomou todas as providências pertinentes a ele, previstas no edital do concurso, a fim de que ele fosse cientificado de sua nomeação e, como isto não foi

cumprido pelo órgão que realizava o concurso, pode-se sustentar que José Maria foi lesado em seu direito líquido e certo, por ato de abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, o que assegura a José Maria, por meio de advogado, a possibilidade de impetrar um mandado de segurança, para que seu direito seja respeitado.

Resumo

Nesta aula, você aprendeu que os atos da Administração Pública estão sujeitos a várias formas de controle, realizado por meio de atividade regular no âmbito interno ou externo da Administração Pública, em relação à legalidade ou o mérito de cada ato, por meio dos órgãos da Administração Direta ou mediante vinculação da entidade pública. Você também pôde aprender que este controle pode ser por iniciativa da própria Administração Pública ou de algum administrado que tenha interesse. Além disso, foi estudado que o controle pode ser prévio, concomitante ou subsequente, podendo ser administrativo, legislativo ou judicial, realizado por meio de mecanismos pertinentes a cada um destes tipos de controle.

Informações sobre a próxima aula

Na próxima aula, vamos tratar de mais um tema essencial do Direito Administrativo e muito importante para o futuro administrador. Vamos conversar sobre as Licitações Públicas e os Contratos Administrativos.

Até lá!

Referências

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

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Atlas.

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

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: RT.

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

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

Aula 7

Licitação Pública

Meta

Apresentar as principais regras norteadoras da Licitação Pública na Administração Pública Brasileira.

Objetivos

Esperamos que, após o estudo do conteúdo desta aula, você seja capaz de:

1. Identificar as diversas modalidades de licitação pública previstas na legislação brasileira;
2. Diferenciar as modalidades de licitação e os tipos de licitação;
3. Listar fases que constituem o procedimento licitatório;
4. Reconhecer os casos principais de dispensa de licitação e a inexigibilidade da licitação.

Introdução

O fundamento da licitação pública reside na necessidade de assegurar-se igual oportunidade a todos os eventuais interessados em celebrar contratos administrativos com o Poder Público, mediante disputa que objetiva a seleção da proposta mais vantajosa à Administração.

Deste modo, a licitação pública pode ser conceituada como o meio pelo qual a Administração Pública, fundamentada em critérios traçados no instrumento convocatório, seleciona, dentre várias propostas referentes a objetos diversos (compras, serviços, obras, etc.), a proposta que melhor atenda ao interesse público, a fim de celebrar o contrato administrativo com o responsável pela proposta mais vantajosa.



Uma licitação pública pressupõe, portanto, um instrumento convocatório, ou seja, o ato pelo qual se torna público um fato que deva ser difundido ou divulgado para conhecimento daqueles que possam ter interesse no assunto de que ele trata. O instrumento convocatório normalmente é denominado edital, mas pode, também, ser denominado carta-convite, quando a modalidade de licitação for o convite, que é uma das modalidades de licitação que estudaremos mais adiante; a escolha, dentre várias, de uma proposta que seja a mais vantajosa para a AP; e a consequente formalização de um contrato administrativo, visto que é um procedimento que o antecede.

Legislação aplicável às licitações públicas

A lei federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, é a nossa lei mais abrangente sobre o tema, sendo, por este motivo, considerada a Lei das Licitações (LL). Ela regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que institui a necessidade de licitação pública e contratos administrativos para obras, serviços, compras e alienações, em todo o território nacional. Estabelece, no entanto, por força do art. 22, inciso XXVII, também da Constituição Federal, normas gerais, de modo que

os estados, o Distrito Federal e os municípios têm competência para legislar sobre questões específicas, desde que não contrariem as normas gerais. Ela é complementada por outra lei de caráter nacional, que instituiu a modalidade de licitação denominada pregão. Esta nova lei é a de nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que instituiu o pregão, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e foi regulamentada pelos decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000 e decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.

Além destas duas, tratam também deste assunto as seguintes leis:

- lei nº 9.478, de 06 de agosto de 1997, que, em seu art. 67, estabelece que “os contratos celebrados pela PETROBRÁS, para aquisição de bens e serviços, serão precedidos de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República”. Este decreto é o de nº 2.745, de 24 de agosto de 1998, que aprovou o Regulamento do Procedimento Licitatório Simplificado da Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRÁS.
- lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que instituiu, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns.
- lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, tendo em seus artigos 47 a 49 previsto que “nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica” (redação dada pela lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014)..
- lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010, que dispôs sobre as normas gerais para licitação e contratação pela administração pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda.
- lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, que instituiu o denominado Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), autorizando sua adoção, dentre outras hipóteses, em licitações e contratos administrativos relacionados à Copa do Mundo de 2014, às Olimpíadas e Paralimpíadas de 2016, a ações integrantes do Programa de Acele-

ração do Crescimento (PAC) e a obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) e dos sistemas públicos de ensino.

- lei nº 12.598, de 21 de março de 2012, que estabelece normas especiais para as compras, as contratações e o desenvolvimento de produtos e de sistemas de defesa, além de dispor sobre regras de incentivo à área estratégica de defesa. Foi regulamentada pelo decreto 7.970, de 28 de março de 2013.
- lei nº 12.833, de 20 de junho de 2013, que, em seu art. 6º, acrescentou o art. 6º à lei nº 5.682/72, estendendo a possibilidade de contratação de bens e serviços pela Infraero e suas controladas, a exemplo dos procedimentos facultados à Petrobras, por meio de procedimento licitatório simplificado, a ser definido em decreto do Presidente da República.



As leis citadas anteriormente encontram-se disponíveis nos seguintes endereços:

- lei nº 9.478/97: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9478.htm.
 - lei nº 10.520/2002: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10520.htm.
 - lei Complementar nº 123/ 2006: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm.
 - lei nº 10.520/2002: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10520.htm.
 - lei nº 12.462/2011: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato20112014/2011/lei/L12462.htm.
 - lei nº 12.598/2012: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2012/lei/L12598.htm.
 - lei nº 12.833/2013 encontra-se disponível no seguinte endereço eletrônico: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/lei/L12833.htm.
-

Princípios da Licitação Pública

De acordo com o artigo 3.º, da lei 8.666/93, norteiam os procedimentos licitatórios e devem ser observados: os já estudados (na Aula 2) princípios básicos da Administração Pública brasileira, previstos no art. 37 da Constituição Federal, a saber: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. O princípio da eficiência não é citado no art. 3º da lei nº 8.666/93, mas, por ser um princípio aplicável à toda Administração Pública, deve ser observado também. Além deles, os seguintes princípios também devem ser atendidos:

- **Princípio da Igualdade** – significa dar tratamento igual a todos os interessados. É condição essencial para garantir competição em todos os procedimentos licitatórios. Deste modo, todos os administrados estão em situação de igualdade perante a Administração Pública. Não há nenhuma preferência ou favoritismo.
- **Princípio da Probidade Administrativa** – a conduta dos licitantes e dos agentes públicos tem de ser, além de lícita, compatível com a moral, a ética, os bons costumes e as regras da boa administração. A Constituição Federal, em seu art. 37-§4º, aplicável a toda a Administração Pública, estabelece que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao **erário**, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. Os atos de improbidade administrativa estão disciplinados na lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que enumera diversas situações que considera como tal, regulamentando e graduando as punições aplicáveis aos agentes que pratiquem os referidos atos. A lei nº 8.429/92 encontra-se disponível no seguinte endereço eletrônico: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm .
- **Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório** – obriga a Administração e os licitantes a observarem as normas e condições estabelecidas no instrumento convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório. Está expressamente previsto no artigo 41, da lei 8.666/93. Uma das consequências desse princípio é que, após a divulgação do edital, não é permitido ao poder público alterar seus termos sem que haja nova divulgação.
- **Princípio do Julgamento Objetivo** – este princípio significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para o julgamento das propostas. Afasta a possibili-

ERÁRIO

Totalidade de recursos financeiros do Estado; fazenda, tesouro público.
Fonte: Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa Michaelis.

dade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no ato convocatório, mesmo que em benefício da própria Administração.

Além desses princípios, expressamente previstos no art. 3.º, da lei 8.666/93, outros princípios podem ser relacionados como norteadores dos procedimentos licitatórios. Dentre estes, podem ser destacados os seguintes:

- **Princípio do Procedimento Formal** – implica o reconhecimento de que a licitação é sempre um procedimento formal, especialmente pelo fato de preceder contratações que implicarão em dispêndio de recursos públicos. Está enunciado no art. 4º, parágrafo único, da lei nº 8.666/93, segundo o qual “o procedimento licitatório caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública”.
- **Princípio do Sigilo na Apresentação das Propostas** – encontra-se enunciado indiretamente no art. 3º, §3º, da lei nº 8.666/93, que, ao consagrar a publicidade das licitações, declara “públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura”. A observância do sigilo das propostas até a respectiva abertura é de tal importância que a sua violação constitui o crime previstos no **art. 94, da lei nº 8.666/93**. Se não existisse o sigilo das propostas, o licitante que delas conhecesse o conteúdo ficaria em posição privilegiada em relação ao concorrente, podendo fazer uma proposta mais vantajosa, vencendo o certame em razão de evidente fraude.
- **Princípio da Adjudicação Compulsória** – significa a obrigatoriedade de atribuir o objeto do certame ao licitante vencedor. É o ato final da licitação, de acordo com a lei nº 8.666/93. Decorre do disposto no art. 50, que proíbe a administração de celebrar o contrato administrativo com preterição da ordem de classificação das propostas licitantes ou com terceiros estranhos ao procedimento licitatório. Portanto, este princípio impede que, concluído o procedimento licitatório, a administração atribua o seu objeto a outro que não o legítimo vencedor. Pode acontecer, no entanto, do contrato não chegar a ser celebrado em razão de medidas que levem à anulação (por ilegalidade) ou à revogação (por razões supervenientes de interesse público) do procedimento licitatório. Deste modo, não há que confundir a adjudicação com a celebração do contrato.

**ART. 94 DA LEI Nº
8.666/93**

Dispõe sobre devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo. A pena é de detenção de 2 (dois) a 3 (três) anos, e multa.

- **Princípio da Competitividade** – é decorrente da essência da própria lei nº 8.666/93, uma vez que somente o procedimento em que haja efetiva competição entre os participantes, evitando manipulações de preços e outros expedientes fraudulentos, poderá assegurar à administração a obtenção da proposta mais vantajosa para a consecução dos seus fins.
- **Princípio da Celeridade** – consagrado pela lei nº 10.520, de 2002, como um dos orientadores das licitações na modalidade pregão. Busca simplificar procedimentos, de rigorismos excessivos e de formalidades desnecessárias. As decisões, sempre que possível, devem ser tomadas no momento da sessão do pregão.
- **Princípio da Realidade** – a pretensão da Administração Pública não pode ser absurda, irreal, irrealizável, contrária à natureza das coisas ou além da técnica disponível.
- **Princípio da Universalidade** – a Administração Pública não pode exigir condições que restrinjam, comprometam ou frustrem o caráter competitivo da licitação ou estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes.

Modalidades de licitação

De acordo com o art. 22, da lei nº 8.666/93 são as seguintes: Concorrência, Tomada de Preços, Convite, Concurso e Leilão.

Concorrência

Modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase de habilitação, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para a execução do objeto da licitação. É a forma de licitação destinada a:

- **Licitações de grande vulto** – quando o valor estimado da obra for superior a 25 (vinte e cinco) vezes o valor mínimo para que a obra seja licitada por concorrência. O mesmo critério aplica-se em relação às compras e serviços.
- **Licitações Internacionais** - quando reunir competidores estabelecidos fora do território nacional.
- **Compra e Alienação de Bens Imóveis** - por compra, entende o art. 6.º, inciso III, da lei 8.666/93, como sendo toda aquisição remune-

rada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente. Já a alienação diz respeito a toda transferência de domínio de bens a terceiros (art. 6.º inciso IV, da lei 8.666/93).

- **Concessão de Direito Real de Uso** – é o contrato pelo qual a Administração Pública transfere o uso remunerado ou gratuito de terreno público a particular, com fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo ou qualquer outra exploração de interesse social.
- **Contratação de Parceria Público Privada (PPP)** – segundo o art. 10 da lei 11.079/04, que foi a lei que instituiu normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da Administração Pública.

Tomada de Preços

Modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderam a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas.

Convite

Modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados, em número mínimo de 3 (três), pela unidade administrativa que realiza o procedimento licitatório. Os escolhidos serão convidados por meio de uma correspondência denominada carta-convite. A unidade administrativa afixará, ainda, em local apropriado, cópia da carta-convite, estendendo a possibilidade de participação aos demais cadastrados que manifestarem o seu interesse com até 24 (vinte e quatro) horas antes da apresentação das propostas.

Concurso

Modalidade de licitação, entre quaisquer interessados, destinada à escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, predominantemente de criação intelectual. Normalmente, há atribuição de prêmios aos que obtiverem melhor classificação, podendo a lei admitir também a oferta de remuneração, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial.

Leilão

SEMOVENTES

Definição dada pelo Direito aos animais de bando (como bovinos, ovinos, suínos, caprinos, equinos, etc.) que constituem patrimônio. Fonte: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Semovente>

Modalidade de licitação, entre quaisquer interessados, utilizada em regra para a venda de bens móveis inservíveis, inclusive **semoventes**, pela Administração Pública. Também é empregado para a venda de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, bem como para a alienação de bens imóveis cuja aquisição seja decorrente de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento.

A realização do ato de leilão poderá ser feita por leiloeiro oficial, sendo, neste caso, denominado leilão comum ou por servidor designado pela Administração, quando será denominado leilão administrativo. O leilão administrativo, portanto, é aquele destinado à venda de mercadorias apreendidas, como nos casos de contrabando, ou abandonadas nas alfândegas, armazéns ou repartições públicas, que é realizado por um servidor designado pela Administração Pública, que age como leiloeiro.

O leilão deverá ser realizado através de pregão com intervalos regulares entre uma oferta e outra, que não será inferior ao preço estabelecido como mínimo obtido através de avaliação. O vencedor é aquele que oferecer o maior lance, no mínimo, igual ao valor da avaliação do bem.



Não se deve confundir o termo pregão, aqui considerado um momento do desenvolvimento da licitação na modalidade de leilão, com o pregão que é uma modalidade de licitação autônoma que estudaremos a seguir.

Na verdade, o termo pregão significa divulgação ou anúncio público de alguma coisa. É, portanto, feita por porteiros de auditórios, corretores de bolsa e leiloeiros, dentre outros, quando divulgam peças ou coisas a serem negociadas por meio de lances oferecidos.

Deste modo, a modalidade de licitação denominada pregão apropriou-se do nome do mecanismo de realização do leilão. Mas o leilão e o pregão são duas modalidades de licitação com objetos diferentes.

Pregão

As modalidades de licitação da lei nº 8.666/93, até aqui estudadas, com o passar do tempo, demonstraram não possuir a celeridade necessária à consecução da atividade administrativa nos nossos tempos.

Assim, atendendo às exigências dos novos tempos, foi criada uma nova modalidade licitatória - o Pregão -, que é utilizada para a aquisição de bens e serviços comuns (Art. 1º da lei 10.520/02), assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado (parágrafo único).

O decreto Federal nº 3.555, de 8 de agosto de 2000, que aprovou o Regulamento para o Pregão, no seu hoje revogado anexo II, classificava os bens e serviços comuns. Aqui reproduzimos trechos do referido anexo, apenas para que se possa compreender melhor o alcance da expressão bens e serviços comuns.

Deste modo, o referido decreto distinguia entre os bens comuns, que podem ser:

- de consumo (água mineral, combustível e lubrificante, gás, gêneros alimentícios, material de expediente, material hospitalar, médico e de laboratório, medicamentos, drogas e insumos farmacêuticos, material de limpeza e conservação; e oxigênio);
- permanentes (mobiliário; equipamentos em geral, exceto bens de informática; utensílios de uso geral, exceto bens de informática; veículo automotivo em geral, etc.).

Já os serviços comuns podem ser exemplificados com os de:

- Apoio Administrativo;
- Apoio à Atividade de Informática;
- Assinaturas (jornais, revistas, etc.);
- Assistência (hospitalar, médica, odontológica);
- Atividades Auxiliares (ascensorista, auxiliar de escritório, etc.);
- Confecção de Uniformes;
- Copeiragem;
- Eventos;
- Filmagem;

- Fotografia;
- Gás Natural;
- Gás Liquefeito de Petróleo;
- Gráficos;
- Hotelaria;
- Jardinagem;
- Lavanderia;
- Limpeza e Conservação;
- Locação de Bens Móveis;
- Manutenção de Bens Imóveis;
- Manutenção de Bens Móveis;
- Remoção de Bens Móveis;
- Microfilmagem;
- Reprografia;
- Seguro-Saúde;
- Gravação;
- Tradução;
- Telecomunicações de Dados;
- Telecomunicações de Imagem;
- Telecomunicações de Voz;
- Telefonia Fixa;
- Telefonia Móvel;
- Transporte;
- Vale-Refeição;
- Vigilância e Segurança Ostensiva;
- Fornecimento de Energia Elétrica;
- Apoio Marítimo.

No texto original das Medidas Provisórias que criaram o pregão como modalidade de licitação, ele figurava como de competência exclusiva da União. Na conversão da matéria, que resultou na lei n.º 10.520,

de 17 de julho de 2002, ele foi instituído no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, qualquer que seja o valor estimado da licitação.

O pregão é conceituado pelo art. 2º do decreto 3.555/00 como “a modalidade de licitação em que a disputa pelo fornecimento de bens ou serviços comuns é feita em sessão pública, por meio de propostas de preços escritas e lances verbais”. Surgiu da necessidade de rapidez e economia nos órgãos públicos. Nele, a burocracia é reduzida, o que agiliza o processo de compras e garante preços melhores ao poder público.

Hoje em dia, o pregão pode ser:

- Presencial, quando realizado em local determinado, com a presença da Comissão de Licitação e dos fornecedores interessados;
- Eletrônico, quando realizado de forma virtual, pela Internet, seguindo as mesmas regras do pregão presencial, mas utilizando um programa de computador, no estilo de um *chat* da Internet. Sua previsão legal está no §1º do art. 2º da lei nº 10.520/02 e a sua regulamentação por meio do decreto nº 5.450/05.

O procedimento do pregão eletrônico segue as regras básicas do pregão comum, mas sem a presença do pregoeiro e dos participantes, pois os atos são praticados por via eletrônica. O fornecedor interessado em participar do pregão eletrônico deve cadastrar-se no *site* do órgão ou entidade que está realizando o pregão.

As propostas são apresentadas via eletrônica pelos concorrentes, iniciando-se com a fixação da menor proposta e com o pregoeiro incentivando os concorrentes a oferecerem lances inferiores, como um leilão ao contrário, onde ganha o fornecedor que oferecer a mercadoria ou serviço o menor preço. Após a definição do vencedor, verifica-se a habilitação da empresa vencedora; caso não esteja habilitada, passa-se à verificação da habilitação da segunda colocada, e assim sucessivamente.

Dentre as vantagens da utilização do pregão, podemos citar:

- a redução de tempo e de custos de aquisição;
- a inversão de fases de habilitação e julgamento;
- a economicidade e a transparência.

O pregão tem-se mostrado a modalidade de licitação mais econômica e funciona como um leilão invertido, onde vence quem oferece o menor preço. Nele, os preços ofertados tendem a ser menores porque há

uma redução nos custos das empresas, que podem participar à distância das licitações, através do pregão eletrônico, facilitando o acesso de micro e pequenas empresas.

Consulta

É uma modalidade de licitação que não consta na lei nº 8.666/93, mas foi introduzida pela Lei Geral das Telecomunicações (lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997), que instituiu a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL). Posteriormente, a lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, estendeu a modalidade de consulta a todas as agências reguladoras. Portanto, a consulta é a modalidade de licitação aplicável exclusivamente às agências reguladoras, para a aquisição de bens e serviços que não sejam classificados como comuns e que não sejam obras e serviços de engenharia civil.

As propostas são julgadas por um júri que leva em consideração, ponderadamente, o custo e o benefício. Este júri é constituído por pelo menos 3 (três) pessoas de elevado padrão profissional e moral, servidores ou não da agência respectiva, devendo sua indicação ser justificada nos autos, apontando-se sua qualificação.

Tipos de licitação

Por tipos de licitação são entendidos os critérios segundo os quais podem ser propostas as licitações nas diversas modalidades, exceto na de concurso. Esses tipos encontram previsão legal no art. 45 (§1º) da lei nº 8.666/93, subdividindo-se em quatro categorias, sendo elas:

1. **Menor preço** – quando a proposta mais vantajosa para a Administração Pública for considerada a que tenha o menor preço. Consiste em mecanismo objetivo de escolha do licitante, não havendo margem à discricionariedade do agente público. Deve ser utilizado quando não houver comprometimento dos aspectos qualidade e durabilidade. É o tipo de licitação mais utilizado pela Administração Pública.
2. **Melhor Técnica e Melhor Técnica e Preço** - devem ser utilizados, em regra, quando o objeto da licitação for constituído por serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão, etc. Para contratação de bens e serviços de informática, no entanto, a Administração Pública adotará, obrigatoriamente, o tipo de licitação “técnica e preço”.

2. Correlacione a coluna da direita com a coluna da esquerda, levando em consideração o objeto de cada espécie de ato administrativo relacionada.

01. Princípio da Igualdade	() Impede que, concluído o procedimento licitatório, a Administração atribua o seu objeto a outro que não o legítimo vencedor.
02. Princípio da Probidade Administrativa	() Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no ato convocatório, mesmo que em benefício da própria Administração.
03. Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório	() É condição essencial para garantir competição em todos os procedimentos licitatórios.
04. Princípio do Julgamento Objetivo	() Garante que o procedimento licitatório seja comum a qualquer esfera da Administração Pública.
05. Princípio do Procedimento Formal	() Obriga a Administração e os licitantes a observarem as normas e condições estabelecidas no instrumento convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no edital ou carta-convite.
06. Princípio da Adjudicação Compulsória	() A Administração Pública não pode exigir condições que restrinjam, comprometam ou frustrem o caráter competitivo da licitação ou estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes.
07. Princípio do Sigilo na Apresentação das Propostas	() Impõe que a conduta dos licitantes e dos agentes públicos seja compatível com a moral, a ética, os bons costumes e as regras da boa administração.
08. Princípio da Realidade	() Sua observância é de tal importância que a sua violação constitui o crime previsto no art. 94, da lei nº 8.666/93.
09. Princípio da Universalidade	() A pretensão da Administração Pública não pode ser absurda, irreal, irrealizável, contrária à natureza das coisas ou além da técnica disponível.

3. Complete as lacunas.

3.1 O termo _____ tanto pode significar uma modalidade de licitação como a divulgação ou anúncio público de alguma coisa. É usado, portanto, por porteiros de auditório, corretores de bolsa ou leiloeiros, dentre outros, quando divulgam peças ou coisas a serem negociadas por meio de lances oferecidos.

3.2 Para contratação de bens e serviços de informática, a Administração Pública adotará obrigatoriamente a licitação do tipo _____. Por outro lado, nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso, a licitação será do tipo _____.

4. Escolha a opção que melhor contemple o enunciado de cada questão.

4.1 A modalidade de licitação apropriada para contratar serviços profissionais, cujo critério de julgamento consiste na avaliação do trabalho técnico ou artístico, de criação ou desenvolvimento intelectual, pago mediante prêmio, é o (a):

- (a) convite;
- (b) tomada de preços;
- (c) concurso;
- (d) leilão.

4.2 Qual a modalidade de licitação obrigatoriamente adotada quando a licitação for internacional, houver compra ou alienação de bens imóveis ou, ainda, houver concessão de direito real de uso?

- (a) concorrência;
- (b) pregão;
- (c) consulta;
- (d) concurso.

Respostas Comentadas

1.

1.1 Licitações de grande vulto são aquelas em que o valor estimado da obra é superior a 25 (vinte e cinco) vezes o valor mínimo para que a obra seja licitada por concorrência.

1.2 A diferença está, apenas, no modo de realização. O pregão presencial

é realizado em local determinado, com a presença da Comissão de Licitação e dos fornecedores interessados. Já o pregão eletrônico é realizado de forma virtual, pela internet, seguindo as mesmas regras do pregão presencial, mas utilizando um programa de computador, no estilo de um *chat* da internet.

2. A correlação das duas colunas obedece à seguinte numeração: 06, 04, 01, 05, 03, 09, 02, 07 e 08.

3.

3.1 A lacuna deve ser preenchida com o termo pregão. O objetivo da questão é ressaltar que o termo não designa apenas a modalidade de licitação, podendo inclusive fazer parte da sistemática de outra modalidade de licitação: o leilão.

3.2 As lacunas devem ser preenchidas, respectivamente, da seguinte forma: técnica e preço e maior lance ou oferta. O objetivo da questão é deixar claro que, nestas hipóteses, a legislação exige um comportamento específico.

4.

4.1 O enunciado da questão corresponde à letra “C” (concurso).

A letra “A” é falsa porque a modalidade de licitação do tipo convite serve para compras, serviços e obras, inclusive de engenharia, de pequeno valor.

Pela mesma razão, a letra “B” é falsa porque a modalidade de licitação do tipo tomada de preços serve para compras, serviços e obras, inclusive de engenharia, de médio valor.

Já a letra “D” é falsa porque a modalidade de licitação do tipo leilão serve para a venda de bens móveis inservíveis, inclusive semoventes (animais), pela Administração Pública.

4.2 A alternativa correta é a letra “A” (concorrência).

A letra “B” está errada porque a modalidade de licitação do tipo pregão serve para a aquisição de bens e serviços comuns, ou seja, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Já a letra “C” também está errada porque a modalidade de licitação do tipo consulta é aplicável exclusivamente às agências reguladoras, para a aquisição de bens e serviços, que não sejam classificados como comuns e que não sejam obras e serviços de engenharia civil.

Por fim, a letra “D” também está errada porque a modalidade de licitação do tipo concurso é destinada à escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, predominantemente de criação intelectual.

Dispensa e Inexigibilidade de Licitação

O objeto da licitação, na concorrência, da tomada de preços e no convite pode ser uma obra, um serviço ou uma compra, que são assim definidos pelo art. 6º da lei 8.666/93:

- **Obra:** toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação realizada pela própria Administração Pública ou por terceiros. A obra feita por terceiros será de acordo com um dos dois regimes de execução previstos na lei nº 8.666/93: a empreitada ou a tarefa. Esses dois regimes de execução serão estudados no momento em que forem estudadas as diversas espécies de contratos administrativos.
- **Serviço:** toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração Pública, tais como demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais.
- **Compra:** toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente.

Deste modo, considerando que o objeto da concorrência, da tomada de preços e do convite é o mesmo, a opção por cada uma destas modalidades de licitação fica por conta do valor estimado da contratação, conforme demonstra o quadro abaixo, elaborado de acordo com os valores estabelecidos pelo art. 23 da lei 8.666/93 com a redação da lei nº. 9.648, de 27 de maio de 1998:

Tabela 7.1: Modalidade de licitação para compras, obras e serviços, estabelecida em razão do valor estimado da despesa

	Concorrência	Tomada de preços	Convite	Dispensável
Obras e serviços de engenharia	+ de R\$ 1.500.000,00	Entre R\$ 150.000,00 e R\$ 1.500.000,00	Entre R\$ 15.000,00 e R\$ 150.000,00	Abaixo de R\$ 15.000,00
Compras e outros tipos de serviços	+ de R\$ 650.000,00	Entre R\$ 80.000,00 e R\$ 650.000,00	Entre R\$ 8.000,00 e R\$ 80.000,00	Abaixo de R\$ 8.000,00

Ressalte-se que o § 1º do art. 24 da lei nº 8.666/93 estabelece que, para compras, obras e serviços contratados por consórcios públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas na forma da lei como Agências Executivas, será de 20% dos valores máximos estabelecidos para a modalidade de convite para obras e serviços de engenharia e para compras e outros tipos de serviços, o que corresponde, respectivamente, a R\$ 30.000,00 e R\$ 16.000,00.

Existem, no entanto, outras situações, estabelecidas pelo art. 24, da lei 8.666/93, que tornam dispensável a licitação. Dentre elas, destacamos as seguintes:

- a) situações de emergência ou calamidade pública;
- b) guerra ou grave perturbação da ordem (Ex.: revolução, motim, etc.);
- c) quando não acudirem interessados à licitação anterior (é a chamada licitação deserta);
- d) propostas superfaturadas (com preços excessivos). Sendo rejeitadas, possibilitarão a contratação direta com quem tenha o menor preço;
- e) quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional.

Interessante notar que a licitação será dispensada nos casos de alienação de bens imóveis e móveis, nas hipóteses estabelecidas nos incisos I e II do art. 17 da lei nº 8.666/93. Portanto, a dispensa de licitação pode ser por casos de licitação dispensável (art. 24 da lei nº 8.666/93) ou por casos de licitação dispensada (incisos I e II do art. 17 da lei nº 8.666/93).

Outrossim, não se deve confundir dispensa de licitação e inexigibilidade de licitação. A inexigibilidade de licitação está disciplinada pelo art. 25, da lei 8.666/93 e só ocorre quando há impossibilidade jurídica de competição, enquanto nos casos de dispensa de licitação (por licitação dispensável ou por licitação dispensada), existe a possibilidade jurídica de competição.

A impossibilidade jurídica de competição ocorre:

- Pela natureza do negócio (Ex: fornecedor exclusivo).
- Pela contratação de serviços técnicos com profissionais ou empresas de notória especialização.

Os serviços técnicos profissionais anteriormente referidos são os seguintes, de acordo com o art. 13, da lei 8.666/93:

- a) estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos; pareceres, perícias e avaliações em geral;
- b) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- c) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- d) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- e) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- f) restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

Observe-se que a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade, torna dispensável a licitação (art. 24, XV da lei nº 8.666/93), mas será inexigível para a contratação de serviços técnicos de restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto da licitação e do contrato administrativo.

Hely Lopes Meirelles (*in* “Licitação e Contratos Administrativos”. São Paulo: RT, 1987, p. 37) simplifica este conceito, concluindo que notória especialização é a “fama do profissional no campo da sua especialidade”. Exs: Caetano Veloso, Roberto Carlos, Paulinho da Viola, etc.

Desta forma, fica vedada a contratação de artistas amadores, sem licitação, sob o argumento da inexigibilidade. O artista tem que ser profissional e “consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública” - exigência que corresponde à da “notória especialização” referida no inciso II do mesmo art. 25.

Fases da licitação pública

Podem ser organizadas em duas, quais sejam: as FASES INTERNAS e as FASES EXTERNAS.

Fases Internas: aquelas que se desenrolam exclusivamente no âmbito interno (*interna corporis*) da Administração Pública, fora do conhecimento público em geral. Dentre elas, destacam-se:

- Abertura do Processo Administrativo – é a fase em que a unidade administrativa define o objeto que pretende licitar. O processo administrativo deverá ser autuado, protocolado e numerado, para garantia de todos os intervenientes.
- Pesquisa de Mercado – fase em que a Comissão de Licitação pesquisa os preços do que pretende licitar e, a partir de uma média dos valores encontrados, estabelece o preço do objeto da licitação e reserva os recursos necessários para o pagamento (empenho da despesa).
- Elaboração do Edital – fase em que a Administração Pública elabora e publica o instrumento convocatório.

O art. 39 da lei nº 8.666/93 estabelece que, antes da publicação do edital de licitações de valor acima de cento e cinquenta milhões de reais, seja realizada uma audiência pública, com antecedência mínima de quinze dias úteis da data prevista para a publicação do edital e divulgada com antecedência mínima de dez dias úteis de sua realização. A publicação do edital é essencial à licitação, já que, através dela, a licitação se torna do conhecimento público, vinculando aos seus termos, simultaneamente, a Administração Pública e os interessados na licitação. Deste modo, podemos afirmar que o edital é a lei entre as partes licitantes. A publicação do edital corresponde, assim, ao impositivo do art. 37 da Constituição Federal, que diz respeito ao princípio da publicidade, aplicável a todos os atos da AP.

Fases Externas: iniciam-se quando o procedimento licitatório ultrapassa a esfera interna (*interna corporis*) da Administração Pública e chega ao conhecimento público. Podemos organizá-las da seguinte forma:

- Publicação do edital;
- Entrega dos documentos e propostas;
- Habilitação dos licitantes;
- Abertura, julgamento e classificação das propostas;

- Homologação;
- Adjudicação;
- Contratação.

Vejamos cada uma delas:

- Publicação do Edital – fase em que é levada ao conhecimento público em geral a intenção da Administração Pública de realizar uma licitação. É o meio utilizado para todas as modalidades de licitação, exceto a modalidade convite, na qual o instrumento convocatório é denominado carta-convite.

Os prováveis interessados em licitar necessitam de um prazo mínimo que lhes permita a preparação para participar do certame. Este prazo mínimo, até o recebimento das propostas ou da realização do evento, varia de acordo com a modalidade de licitação e é o seguinte, segundo os artigos 21 §2º, da lei nº 8.666/93, e 4º-V, da lei nº 10.520/2002:

Prazo	Modalidade
45 dias	Concurso Concorrência, quando o contrato a ser celebrado é o do regime da empreitada integral ou quando a licitação for do tipo melhor técnica ou técnica e preço.
30 dias	Concorrência (nos demais casos) Tomada de Preços, quando a licitação for do tipo melhor técnica ou técnica e preço.
15 dias	Tomada de Preços (nos demais casos) leilão
8 dias úteis	Pregão
5 dias úteis	Convite

O art. 41 da lei nº 8.666/93 prevê a possibilidade de impugnação administrativa do edital sempre que seja:

- discriminatório;
- omissivo em pontos essenciais;
- apresente qualquer irregularidade relevante.

A impugnação pode ser feita por qualquer um dos participantes da licitação ou por qualquer cidadão.

A carta-convite tem dinâmica própria, pois, como foi visto ao estudar o convite, é enviada diretamente aos interessados, e a sua publicação se faz por afixação de cópia em local apropriado (art. 22, §3º, da lei nº 8.666/93).

- Entrega dos Documentos e Propostas – fase em que os interessados em participar da licitação entregam os documentos exigidos pelo edital para a sua habilitação, além das respectivas propostas comerciais à Comissão de Licitação.

Os órgãos e entidades da Administração Pública costumam possuir comissões permanentes de licitação, embora possam também constituir comissões especiais. As comissões serão integradas por, no mínimo, 3 (três) membros, sendo, pelo menos, dois deles servidores qualificados, pertencentes aos quadros permanentes do órgão responsável pela licitação (art. 51, da lei nº 8.666/93).

- Habilitação dos Licitantes – fase em que o órgão competente da Administração Pública, através da sua Comissão de Licitação, examina a documentação apresentada, manifestando-se, em face das exigências do edital, sobre os requisitos pessoais dos licitantes, habilitando-os ou inabilitando-os ao certame, através de ata tornada pública. Esta documentação, de acordo com o art. 27 da lei nº 8.666/93, abrange a:

a) HABILITAÇÃO JURÍDICA ou CAPACIDADE JURÍDICA (capacidade para exercer direitos e contrair obrigações) – é feita, segundo o art. 28 da lei nº 8.666/93, pela apresentação de:

I - cédula de identidade;

II - registro comercial, no caso de empresa individual;

III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

b) **REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA** – é feita, segundo o art. 29 da lei nº 8.666/93, pela apresentação de:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS);

V - prova de inexistência de débitos não pagos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa.

c) **QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**, que é o conjunto de requisitos profissionais que o licitante apresenta, sendo comprovada, de acordo com o art. 30 da lei nº 8.666/93, pela apresentação de:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente (capacidade técnica genérica);

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (capacidade técnica específica);

III - indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos (capacidade técnica operativa);

IV - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

V - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

d) **QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA** – diz respeito à comprovação de boa situação financeira da empresa, sendo feita, de forma objetiva, através dos seguintes documentos, segundo o art. 31 da lei 8.666/93:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social;

II - certidão negativa de falência ou concordata, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos na lei nº 8.666/93, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

e) CUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO INCISO XXXIII DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – que diz respeito à proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

Os órgãos e entidades que realizem frequentemente licitações manterão registros cadastrais dos possíveis licitantes. Na esfera federal, o decreto nº 3.722/2001, alterado pelo decreto nº 4.485/2002, trata desse assunto, tendo instituído o “Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF”, que constitui o registro cadastral do Poder Executivo federal. Com base nas informações do SICAF, pode ser emitido por um órgão ou entidade pública, para substituir os documentos relativos à Habilitação Jurídica e à Regularidade Fiscal, desde que previsto no edital, o Certificado de Registro Cadastral (CRC).

- Abertura, Julgamento e Classificação das Propostas – fase em que os licitantes que forem habilitados têm abertas as suas propostas.

O art. 43 da lei 8.666/93 detalha os procedimentos destas fases, nos seguintes termos:

I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;

II - devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação. O prazo para recurso em razão do julgamento das propostas é de 5 (cinco) dias úteis. Este mesmo prazo é previsto para vários outros atos, como se vê no art. 109 da lei nº 8.666/93;

III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que:

- tenha transcorrido o prazo de 5 (cinco) dias úteis sem interposição de recurso;

- tenha havido desistência expressa do concorrente inabilitado;
- após o julgamento dos recursos interpostos.

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V - julgamento e classificação das propostas, de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital.

A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela Comissão (art. 43 § 1º). Todos os documentos e propostas serão rubricados pelos licitantes presentes e pela comissão (art. 43 § 2º). É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa - ainda que indiretamente - eliminar o princípio da igualdade entre os licitantes (art. 44 § 1º). O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle (art. 45). Os membros das comissões de licitações responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, salvo se posição individual divergente estiver registrada na ata da reunião em que se tomou a decisão.

- Homologação – é o ato pelo qual a autoridade administrativa, titular da unidade administrativa onde se realizou a licitação, confere eficácia à licitação.

A autoridade incumbida da homologação tem diante de si quatro alternativas:

- confirma o julgamento, homologando-o e adjudicando o objeto da licitação ao licitante vencedor;
- devolve o processo à Comissão de Licitação, ordenando-lhe a correção de vícios sanáveis, verificados em qualquer fase do procedimento licitatório;

- revoga todo o procedimento licitatório, ou parte dele, por razões de interesse público decorrentes de fato posterior devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta;
- anula o julgamento ou toda a licitação, por detectar ilegalidade (vício insanável) em qualquer parte do procedimento.

De acordo com o inciso IX do art. 38, o despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, deverá ser fundamentado circunstanciadamente. Havendo ilegalidade, a licitação deve ser anulada e não gera a obrigatoriedade de indenizar. A anulação, no entanto, não exonera a Administração Pública do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada.

- Adjudicação – é o ato pelo qual a Administração Pública, por ato da mesma autoridade competente para homologar, atribui ao licitante, que considera vencedor, o objeto da licitação.

Importante salientar que, na modalidade de pregão, as fases da homologação e da adjudicação são invertidas, de modo que, primeiro ocorre a adjudicação e depois a homologação.

- Contratação – é a fase em que, ultimada a licitação, ocorre a assinatura do contrato administrativo entre a Administração Pública e o licitante adjudicado.

=====**Atividade 2**=====

Atende aos Objetivos 3 e 4

1. Responda.

1.1 Sabendo que o objeto da licitação, na concorrência, na tomada de preços ou no convite é sempre uma obra, um serviço ou uma compra, como distinguir quando aplicar cada uma dessas modalidades de licitação?

3. Complete as lacunas.

3.1 A pesquisa de mercado é uma das fases _____ da licitação. É aquela em que a Comissão de Licitação pesquisa os preços do que pretende licitar e, a partir de uma média dos valores encontrados, estabelece o preço do objeto da licitação e reserva os recursos necessários para o pagamento. Esta reserva é denominada _____.

3.2 A regra geral é que a autoridade incumbida da homologação do procedimento licitatório tem diante de si quatro alternativas: (1) confirmar o julgamento, homologando-o e adjudicando o objeto da licitação ao licitante vencedor; (2) _____ o processo à comissão de licitação, ordenando-lhe a correção de vícios sanáveis, verificados em qualquer fase do procedimento licitatório; (3) revogar todo o procedimento licitatório, ou parte dele, por razões de interesse público decorrente de fato posterior devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta; ou (4) _____ o julgamento ou toda a licitação, por detectar ilegalidade (vício insanável) em qualquer parte do procedimento.

4. Escolha a opção que melhor contemple o enunciado de cada questão.

4.1 Que fase da qualificação técnica, da fase de habilitação à licitação, exige a disponibilidade de aparelhamento e pessoal adequados à execução do objeto da licitação?

- a) Capacidade Técnica Comprovativa;
- b) Capacidade Técnica Específica;
- c) Capacidade Técnica Genérica;
- d) Capacidade Técnica Operativa.

4.2 Fase da licitação pública em que se atribui ao licitante vencedor o objeto jurídico da licitação:

- a) Homologação;
- b) Habilitação do licitante;
- c) Adjudicação;
- d) Contrato Administrativo.

Respostas Comentadas

1.

1.1 Em regra, pelo valor estimado da obra, serviço ou compra. O quadro a seguir mostra como adotar cada modalidade de licitação:

	Concorrência	Tomada de Preços	Convite	Dispensa
Obras e serviços de engenharia	+ de R\$ 1.500.000,00	Entre R\$ 150.000,00 e R\$ 1.500.000,00	Entre R\$ 15.000,00 e R\$ 150.000,00	Abaixo de R\$ 15.000,00
Compras e outros tipos de serviços	+ de R\$ 650.000,00	Entre R\$ 80.000,00 e R\$ 650.000,00	Entre R\$ 8.000,00 e R\$ 80.000,00	Abaixo de R\$ 8.000,00

1.2 Os casos de licitação dispensável estão previstos no art. 24 da lei nº 8.666/93. Dentre eles, destacam-se:

- as despesas com obras, serviços de engenharia, compras e outros serviços com valores estimados inferiores aos mínimos estabelecidos para a modalidade de convite;
- as situações de emergência ou calamidade pública;
- as guerras ou graves perturbações da ordem; etc.

Já a licitação será dispensada nos casos de alienação de bens imóveis e móveis e nas hipóteses estabelecidas nos incisos I e II do art. 17 da lei nº 8.666/93.

2. A correlação das duas colunas obedece à seguinte numeração: 06, 01, 04 e 03. O quinto parênteses (15 dias) correlaciona-se tanto com a opção 2 como com a 5. Não há correspondência para o último parênteses (60 dias).

3.

3.1 As lacunas devem ser preenchidas, respectivamente, com as seguintes expressões: internas e empenho da despesa. A proposta da questão é ressaltar, através desta importante atividade, o trabalho preparatório do certame pela Comissão de Licitação.

3.2 As lacunas devem ser preenchidas, respectivamente, da seguinte forma: devolver e anular. O objetivo da questão é deixar claro que a autoridade que determina o procedimento licitatório é a que, na maioria das modalidades de licitação, adjudica o objeto licitatório.

4.

4.1 A alternativa correta é a letra “D”. As demais opções estão erradas por-

que não correspondem ao enunciado da questão pelas seguintes razões:

A letra “A” porque não existe capacidade técnica comprovativa.

A letra “B” porque a capacidade técnica específica diz respeito à comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação;

A letra “C” porque a capacidade técnica genérica diz respeito ao registro ou inscrição do licitante na entidade profissional competente.

4.2 A alternativa correta é a letra “C”. As demais opções estão erradas porque não correspondem ao enunciado da questão pelas seguintes razões:

A letra “A” porque a homologação é o ato pelo qual a autoridade administrativa, titular da unidade administrativa onde se realizou a licitação, confere eficácia à licitação.

A letra “B” porque a habilitação do licitante é uma fase em que a Comissão de Licitação examina a documentação apresentada pelo licitante, manifestando-se, em face das exigências do edital, sobre os requisitos pessoais dos licitantes, habilitando-os ou inabilitando-os ao certame, através de ata tornada pública.

A alternativa “D” porque o contrato administrativo é a consequência de todo o procedimento licitatório. É com vistas à assinatura dele que se realiza a licitação.



Conclusão

A licitação pública é o meio de que dispõe a Administração Pública para selecionar a proposta que lhe é mais vantajosa para as suas compras; realização de serviços de engenharia; fornecimento de bens; prestação de serviços diversos; escolha de trabalhos técnicos, científicos ou artísticos, predominantemente de criação intelectual; ou venda de bens móveis inservíveis. Existem princípios que regem a realização das licitações públicas, que se desenvolvem através de modalidades e tipos previstos em lei. Além disso, as licitações obedecem a um procedimento próprio que pode ter pequenas variações de modalidade para modalidade. Existem casos em que a licitação pode ser dispensada ou em que é dispensável, e todos esses aspectos enfatizam a importância do estudo da licitação pública para a Administração Pública brasileira.

Atividade Final

Atende aos Objetivos 1 a 4

Considere a seguinte situação hipotética:

A Secretaria de Saúde do Município de Cidade Feliz precisa adquirir seringas específicas para aplicação no tratamento de pacientes com determinado tipo e estágio de diabetes. Na pesquisa realizada para verificar o preço do material e as empresas que poderiam fornecê-lo, com vistas a definir a modalidade de licitação que deveria ser instaurada, foi verificado que se tratava de mercadoria só produzida no exterior, com representante exclusivo no Brasil. Certificado e atestado esse aspecto, o administrador ordenador de despesas teve dúvida sobre que conduta adotar, para que não tivesse a sua aquisição questionada pelos órgãos de controle. Se fosse você o administrador ordenador da despesa, que conduta adotaria para realizar a aquisição do material necessário?

Resposta Comentada

Realizaria aquisição direta, tendo em vista que se trata de hipótese de inexigibilidade de licitação, prevista no inciso I, do art. 25, da lei nº 8.666/93. A realização do certame implicaria gastos desnecessários de tempo e de recursos financeiros.

Resumo

Nesta aula, você aprendeu que a licitação pública é um procedimento importante para a Administração Pública brasileira porque seleciona a proposta mais vantajosa para que seja lavrado o contrato administrativo, instrumento jurídico que formaliza a compra; a realização de serviços de engenharia; o fornecimento de bens; a prestação de serviços diversos; a escolha de trabalhos técnicos, científicos ou artísticos, predominantemente de criação intelectual; ou a venda de bens móveis inservíveis junto ao licitante vencedor. Todo o procedimento licitatório, portanto, tem como objetivo final a assinatura do contrato administrativo com o licitante declarado vencedor.

Informações sobre a próxima aula

Na próxima aula, vamos dar continuidade ao estudo das Licitações Públicas, tratando do Contrato Administrativo, cuja assinatura sintetiza o objetivo final da realização dos procedimentos licitatórios.

Até lá!

Referências

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 23 ed. São Paulo: Método, 2015.

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

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

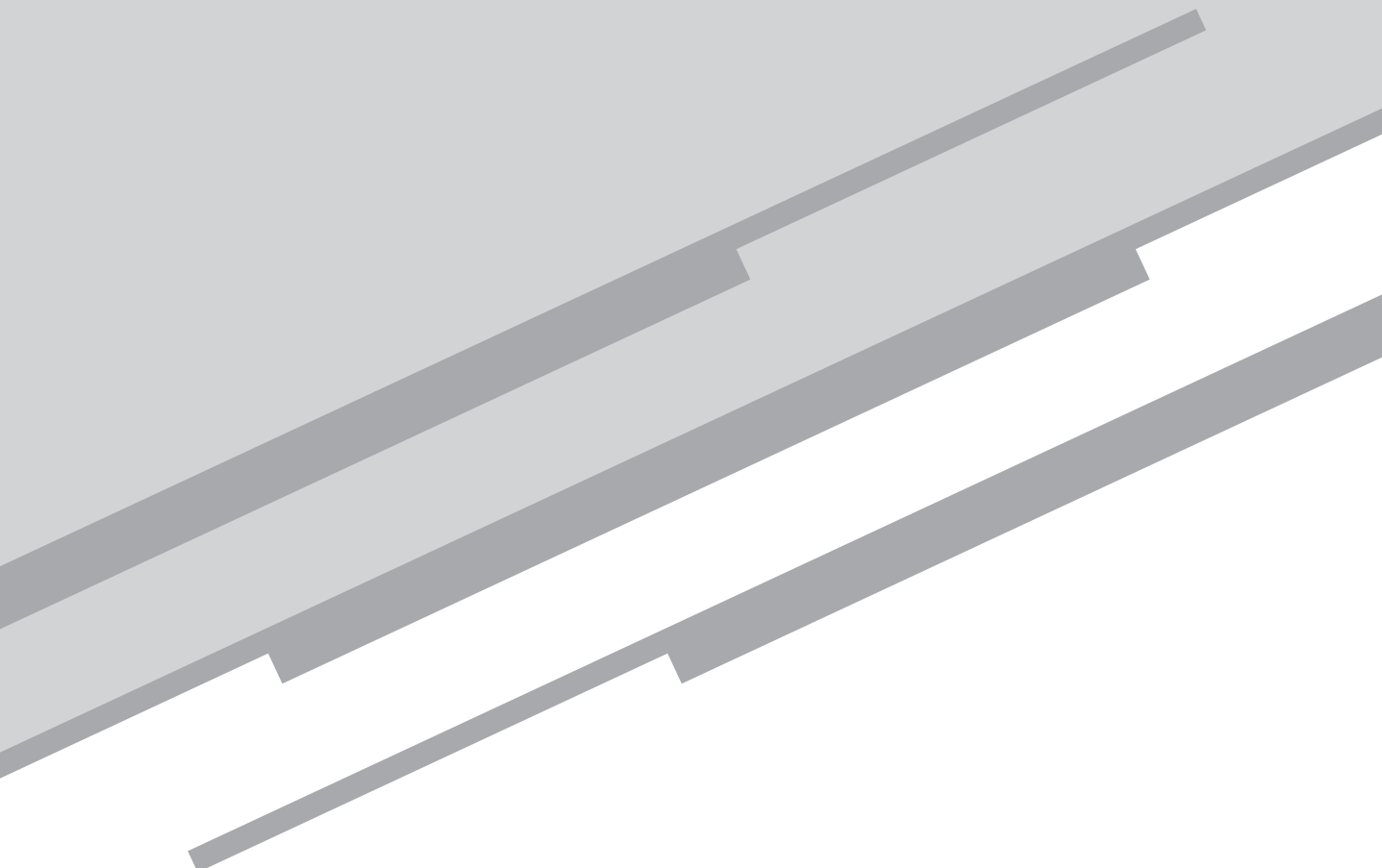
MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 12 ed. São Paulo: RT, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

Aula 8

Contratos Administrativos



Meta

Apresentar as principais regras norteadoras dos Contratos Administrativos na Administração Pública Brasileira.

Objetivos

Esperamos que, após o estudo do conteúdo desta aula, você seja capaz de:

1. reconhecer as principais cláusulas constitutivas de um contrato administrativo, especialmente as cláusulas exorbitantes;
2. diferenciar as causas justificadoras da inadimplência em contratos administrativos;
3. distinguir entre os diversos tipos de contratos administrativos.

Introdução

Pode-se conceituar o Contrato Administrativo como o celebrado entre a Administração Pública e um particular, ou outra entidade pública, que pode ter por finalidades, dentre outras:

- Execução de obras ou serviços;
- Fornecimento de materiais do interesse público;
- Realização de obras de arte (estátuas, pinturas, etc.) do interesse da AP;
- Utilização de bens públicos;
- Prestação de serviços públicos.

Dividem-se em:

1. Contratos celebrados pela Administração Pública, em regime de Direito Privado:

São aqueles celebrados com base no Código Civil Brasileiro e demais normas do Direito Privado. Também chamados Contratos da Administração.

Exs: compra e venda, doação, comodato, seguro, financiamento, locação, etc.

2. Contratos celebrados pela Administração Pública, em regime de Direito Público:

Podem ser:

3. Contratos tipicamente administrativos: (art. 2º da lei 8.666/93).

Exs: Contrato de concessão; contrato de obra pública, etc.

4. Contratos semelhantes aos do Direito Privado, mas regidos pelo Direito Público:

Exs: Contrato de prestação de serviços; contrato de fornecimento.

Nesta aula, você aprenderá as características que são particulares a esse tipo de contrato.

Vamos lá?

Peculiaridades do contrato administrativo em regime de direito público

Os contratos administrativos em regime de direito público têm algumas cláusulas que lhes são obrigatórias e, por este motivo, são denominadas cláusulas essenciais ou necessárias. Estão previstas no art. 55, da lei nº 8.666/93, que relaciona 13 (treze) delas, dentre as quais, destacamos as seguintes:

- a) a que define o objeto do contrato (inciso I);
- b) a que fixa o preço e as condições de pagamento, bem como os critérios de reajustamento e atualização monetária (inciso III);
- c) a que marca o prazo de início, de execução, de conclusão e de entrega do objeto do contrato administrativo (inciso IV);
- d) a que aponta as garantias oferecidas pelos contratantes (VI).

Além das chamadas cláusulas essenciais, os contratos administrativos possuem algumas características que lhe são peculiares, tornando-os substancialmente diferentes dos contratos comuns. Essas características são denominadas cláusulas exorbitantes, ou seja, aquelas que excedem do direito comum para designar uma vantagem à Administração Pública ou uma restrição ao contratado.

Em razão das cláusulas exorbitantes, o contrato administrativo ganha contornos de contrato de adesão, uma vez que o contratado se vê na contingência de não poder propor alterações, supressões ou acréscimos nas cláusulas que lhe são apresentadas. As cláusulas exorbitantes são as seguintes:

Alteração unilateral (art. 58, inciso I, da lei 8.666/93):

Corresponde à possibilidade de o contrato ser modificado pela decisão única da Administração Pública. É uma faculdade inerente à Administração Pública para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado.

Em que pese poder alterar unilateralmente o contrato, a Administração Pública deve respeitar as cláusulas econômico-financeiras do contrato, conforme estabelece o §1º do art. 58, da lei nº 8.666/93.

Na hipótese de alteração unilateral, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas, para que se mantenha o equilíbrio

contratual, mas não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado (§2º do art. 58, da lei nº 8.666/93).

Assim, a equação financeira originalmente fixada no momento da celebração do contrato deverá ser sempre respeitada pela Administração Pública.

Rescisão unilateral (art. 58, inciso II, e 80, I e II da lei 8.666/93):

Possibilidade de o contrato ser desfeito por decisão determinada por ato unilateral e escrito da Administração Pública, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo 78 da lei 8.666/93. É uma faculdade inerente à Administração Pública e pode ocorrer nas seguintes situações principais:

- por inadimplência do contratado, isto é, sempre que o contratado descumprir de qualquer forma (não cumprir, cumprir irregularmente, cumprir com lentidão, atraso injustificado, paralisação, etc.) as cláusulas contratuais.

Neste caso, é aplicada como uma penalidade imposta pela AP em razão de descumprimento do contrato pelo contratado;

- a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil (situação em que a pessoa física deixa de ter, em sua esfera de responsabilidade patrimonial, bens suficientes para cumprir com as obrigações contraídas);
- a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;
- a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;
- por interesse público, sendo exigida sempre a motivação por parte do administrador público, visto que se trata de um ato vinculado;
- a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado sempre o contraditório e a ampla defesa.

Fiscalização da execução (art. 58 inciso III; e 67 §§ 1º e 2º da lei 8.666/93):

É feita por intermédio de um representante da Administração Pública, especialmente designado para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, sendo permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes às suas atribuições.

Aplicação de penalidades contratuais em razão de inexecução total ou parcial do ajuste (art. 58 inciso IV; 86 e 87 da lei 8.666/93):

Resulta do princípio da autoexecutoriedade dos atos administrativos, aplicável também aos contratos administrativos.

Estas penalidades (sanções administrativas) previstas na lei são:

- Multa de mora, por atraso na execução do contrato (art. 86);
- Advertência (art. 87, I);
- Multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato, por inexecução total ou parcial do contrato (art. 87, II);
- Suspensão temporária da possibilidade de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração, por prazo não superior a dois anos (art. 87, III);
- Declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública (art. 87, IV)

Ocupação temporária (art. 58 inciso V, da lei 8.666/93):

Consiste em ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, nas hipóteses de:

- Necessidade de apuração administrativa de faltas contratuais cometidas pelo contratado;
- Na rescisão do contrato administrativo, porquanto, nesta situação, a Administração Pública assume temporariamente o serviço público que é objeto do contrato, até que ele seja adjudicado a um outro contratado, com a finalidade de evitar a sua interrupção.

Garantias do contrato administrativo (art. 56):

A exigência de garantias integra a fase de habilitação no procedimento licitatório, no momento da comprovação da qualificação econômico-financeira do licitante.

Assim, nas contratações de obras, serviços ou compras, a Administração Pública poderá exigir garantias, com a finalidade de assegurar a execução do contrato, desde que previsto no instrumento convocatório.

Estas garantias não excederão a 5% (cinco por cento) do valor estimado do contrato e terão seu valor atualizado nas mesmas condições daquele.

Exceção a esta regra ocorre se o contrato tiver como objeto obras, serviços ou fornecimentos de grande vulto (licitação de grande vulto e complexidade). Neste caso, o limite de garantia poderá ser elevado para até 10 % (dez por cento) do valor do contrato.



Licitações de grande vulto e complexidade são aquelas de alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente e têm um valor estimado superior a 25 (vinte e cinco) vezes o valor mínimo para que uma obra seja licitada por concorrência.

Assim, se o limite da concorrência para obras e serviços de engenharia é de, pelo menos, R\$1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), a licitação será considerada de grande vulto quando sua estimativa alcançar 25 vezes esse valor, ou seja, R\$37.500.000,00 (trinta e sete milhões e quinhentos mil reais).

Nos contratos de parcerias público-privadas também deverá ser exigida do parceiro privado a garantia de até 10% (dez por cento) do valor do contrato, de acordo com o art. 5º, inciso VIII, da lei nº 11.079/2004.

De acordo com o §1º do art. 56, da lei nº 8.666/93, as garantias podem ser prestadas através de:

- a) Caução em dinheiro (inciso I – 1ª parte): tipo de garantia prestada pelo contratado; será liberada ou restituída após a execução do contrato, sendo atualizada monetariamente por ter sido feita em dinheiro (art. 56, §4º, da lei 8.666/93).
- b) Caução em Títulos da Dívida Pública (inciso I – 2ª parte), que é denominada caução real;
- c) Seguro-Garantia, que é uma garantia oferecida por empresa seguradora que se obriga a honrar junto à Administração Pública o cumprimento do objeto do contrato, em caso de inexecução por parte do contratado. É exigido nos contratos cuja execução seja perigosa;
- d) Fiança Bancária, prestada por um banco, que se responsabiliza a pagar uma determinada importância à Administração Pública, em caso de inadimplemento do contratado.



Os principais tipos de Títulos da Dívida Pública são os seguintes:

- LFT (Letras Financeiras do Tesouro): pós-fixados, que são remunerados pela taxa Selic. Possui alta liquidez.
- LTN (Letras do Tesouro Nacional): pré-fixados, ou seja, tem um valor fixo pelo qual serão resgatados na data do vencimento. Costumam render mais que as LFT, mas não necessariamente.
- NTN-F (Notas do Tesouro Nacional, Série F): pré-fixados, como as LTN, porém com pagamentos de juros semestrais (cupons).
- NTN-B (Notas do Tesouro Nacional, Série B): títulos atrelados à inflação, corrigidos pelo IPCA e acrescidos de uma remuneração pré-fixada. É uma opção para quem quer proteção contra a inflação.

- NTN-B Principal: não tem pagamentos semestrais de juros (cupons) e paga toda a remuneração acumulada no vencimento. Ideal para objetivos de longo prazo.

Fonte: <http://iniciantenabolsa.com/titulos-da-divida-publica/#ixzz3IttBbPxu>

Inexecução do contrato administrativo

É o descumprimento (no todo ou em parte) das cláusulas contratuais, por ação ou omissão.

Pode ser culposa ou sem culpa.

- Culposa – quando decorre de dolo ou de culpa (por imperícia, imprudência ou negligência) do contratado.

A inexecução culposa do contrato pode ensejar a responsabilização do contratado e a aplicação de penalidades.

- Sem culpa – quando decorre de fatos estranhos à conduta do contratante, que independem de sua vontade e de sua conduta.

Ocorre, portanto, em razão de circunstância que atua como causa justificadora de descumprimento de uma ou mais obrigações, impedindo a responsabilização.

Se a inexecução for sem culpa, caberá a revisão do contrato.

A revisão do contrato, sempre que cabível, com o propósito de recompor-lhe o equilíbrio, poderá ser administrativa ou judicial, devendo ser admitida mesmo quando não prevista contratualmente (art. 79 - §2º c/c 58 - §2º da lei nº 8.666/93).

Assim, a regra de que os contratos não podem ser alterados (*pacta sunt servanda*), admite exceção quando houver uma causa justificadora de inadimplemento.

Este raciocínio é resultado da aplicação da Teoria da Imprevisão, que consiste no reconhecimento de que eventos imprevisíveis ou imprevisíveis pelas partes autorizam a revisão dos contratos para ajustá-los à realidade superveniente.

Deste modo, são considerados cinco fatos que podem ser alegados como causas justificadores de inexecução, à luz da teoria da imprevisão:

- Força Maior
- Caso Fortuito
- Fato do Príncipe
- Fato da Administração
- Interferências Imprevistas

Força Maior

É evento humano, imprevisível e inevitável, ensejador de obstáculo intransponível à normal execução do contrato. Exs.: deflagração de uma greve impeditiva do transporte coletivo ou individual, em razão das manifestações feitas em via pública, de modo a impedir a circulação de veículos; fabricação de produto indispensável à execução de certo contrato; ou qualquer outro evento humano impeditivo, desde que afete totalmente o cumprimento do ajuste e o contratado não tenha outros meios de contornar a incidência dos seus efeitos no contrato.



Figura 8.1: Na foto, vemos o registro de uma passeata promovida por servidores estaduais em greve ocorrida em 2016, que pode configurar um evento de força maior, já que parou o trânsito durante sua manifestação.

Fonte: <https://www.facebook.com/somoscecierj>

Caso Fortuito

É evento da Natureza, imprevisível e inevitável, que crie obstáculo intransponível à normal execução do contrato. Exs.: uma inundação que impeça a realização de determinada obra; um terremoto; um tufão destruidor em regiões não sujeitas a esse fenômeno; ou qualquer outro fato da Natureza com as mesmas características de imprevisibilidade e inevitabilidade que venha a impossibilitar totalmente a execução do contrato ou retardar seu andamento, sem culpa de qualquer das partes.



Vladimir Platonow/Abr

Figura 8.2: Na imagem, vemos um registro da cidade de Teresópolis durante as enchentes e deslizamentos de terra ocorridos no Estado do Rio de Janeiro no início de 2011. Esse tipo de evento, resultante da ação da Natureza, configura exemplo de caso fortuito.

Fonte: <https://commons.wikimedia.org/wiki/File:FOTOREPORTERDSCF2211.jpg>

O Código Civil não faz distinção entre o caso fortuito e o de força maior, limitando-se a dispor que: “o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir” (art. 393 – PU).

Fato do Príncipe

O “Príncipe” aqui mencionado significa a Administração Pública ou o próprio Estado.

Fato do Príncipe é, portanto, toda medida ou ato geral editado pelo poder público alheio ao contrato celebrado e que o onera substancialmente, inviabilizando sua adequada execução. Exs: planos econômicos; proibição, pela Administração Pública, da importação de um determinado produto imprescindível ao cumprimento contratual; modificação de leis fiscais ou sociais que, de alguma forma, agrave a situação dos contratantes, etc.

Fato da Administração

É toda determinação estatal específica, incidindo diretamente sobre um contrato, que impede ou dificulta a sua execução. Exs: a Administração Pública deixa de entregar o local da obra ou do serviço; a Administração Pública não providencia as desapropriações necessárias à realização da obra ou do serviço.

Interferências Imprevistas

São situações que surgem durante a execução do contrato, dificultando extremamente sua execução e tornando-a insuportavelmente onerosa. Sua existência, por ser absolutamente excepcional ou incomum, não foi prevista à época da celebração do ajuste e, se houvesse sido, teria resultado na celebração do contrato em bases diversas das observadas, com a inclusão dos custos correspondentes à dificuldade imprevista. Exs.: a entrega para obra, de um terreno que depois vem a se constatar que possui uma determinada característica geológica que vai exigir um gasto muito grande para colocá-lo em condições de utilização; a passagem de canais ou dutos subterrâneos não revelados no projeto de execução.

==== **Atividade 1** =====

Atende aos Objetivos 1 e 2

1. Responda.
 - 1.1 O que são as cláusulas exorbitantes?
 - 1.2 Que garantias a Administração Pública pode exigir, com a finalidade

de assegurar a execução do contrato administrativo, desde que previsto no instrumento convocatório? Explique-as.

2. Correlacione a coluna da direita com a coluna da esquerda, levando em consideração as cláusulas exorbitantes.

01. Alteração Unilateral	() É feita por intermédio de um representante da Administração Pública, sendo permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes às suas atribuições.
02. Rescisão Unilateral	() Corresponde à possibilidade de o contrato ser modificado pela decisão única da Administração Pública.
03. Fiscalização da Execução	() Prevista na hipótese de necessidade de apuração administrativa de faltas contratuais cometidas pelo contratado.
04. Penalidade Contratual	() A inadimplência do contratado é uma das situações que a possibilitam.
05. Ocupação Temporária	() Resulta do princípio da auto-executoriedade dos atos administrativos, aplicável também aos contratos administrativos.

3. Complete as lacunas.

3.1. A inexecução do contrato administrativo pode ser _____ ou _____. Neste último caso, ensejará a revisão do contrato.

3.2. A _____ consiste no reconhecimento de que eventos imprevistos ou imprevisíveis pelas partes, autorizam a revisão dos contratos para ajustá-los à realidade superveniente.

4. Escolha a opção que melhor contemple o enunciado de cada questão.

4.1. É toda determinação estatal geral que impede ou dificulta a execução do contrato, considerada causa justificadora da inexecução do contrato administrativo:

- a) () Fato do Príncipe
- b) () Força Maior
- c) () Fato da Administração
- d) () Caso Fortuito

4.2. É o evento natural que cria, para o contratado, uma impossibilidade intransponível, sendo, por este motivo, considerada causa justificadora da inexecução do contrato administrativo:

- a) () Fato do Príncipe
- b) () Força Maior
- d) () Fato da Administração
- e) () Caso Fortuito

Respostas Comentadas

1.1. São aquelas que excedem do direito comum para designar uma vantagem à Administração Pública ou uma restrição ao contratado.

1.2. As garantias podem ser prestadas através de:

- Caução em dinheiro: tipo de garantia que será liberada ou restituída após a execução do contrato, sendo atualizada monetariamente por ter sido feita em dinheiro.
- Caução em Títulos da Dívida Pública, que é denominada caução real;
- Seguro-Garantia, que é uma garantia oferecida por empresa seguradora que se obriga a honrar junto à Administração Pública o cum-

primento do objeto do contrato, em caso de inexecução por parte do contratado.

- Fiança Bancária, prestada por um banco, que se responsabiliza a pagar uma determinada importância à Administração Pública, em caso de inadimplemento do contratado.

2. A correlação das duas colunas obedece à seguinte numeração: 03, 01, 05, 02 e 04.

3.

3.1. As lacunas devem ser preenchidas, respectivamente, com os termos culposa e sem culpa. O objetivo da questão é ressaltar quais levam ao descumprimento de cláusulas do contrato administrativo, enfatizando que, em caso de inexecução sem culpa, cabe a revisão do contrato.

3.2. A lacuna deve ser preenchida com o termo Teoria da Imprevisão. O objetivo da questão é deixar claro que, embora a regra predominante é a de que os contratos não podem ser alterados (*pacta sunt servanda*), graças à teoria da imprevisão, temos a possibilidade de exceção quando houver uma causa justificadora de inadimplemento.

4.

4.1. O enunciado da questão corresponde à letra “A” (Fato do Príncipe).

A letra “B” é falsa, porque a força maior diz respeito ao evento humano, imprevisível e inevitável, ensejador de obstáculo intransponível à normal execução do contrato.

Também a letra “C” é falsa, porque o fato da administração, ao contrário do fato do príncipe, é uma determinação estatal específica, incidindo diretamente sobre um contrato, impedindo ou dificultando assim a sua execução.

Já a letra “D” é igualmente falsa porque diz respeito a um evento da Natureza, imprevisível e inevitável, que crie obstáculo intransponível à normal execução do contrato.

4.2. A alternativa correta é a letra “D”.

A letra “A” é falsa, porque o fato do príncipe é uma medida ou ato geral editado pelo poder público, alheio ao contrato celebrado, e que o onera substancialmente, inviabilizando sua adequada execução.

Já a letra “B” é falsa, porque a força maior diz respeito ao evento humano, imprevisível e inevitável, ensejador de obstáculo intransponível à normal execução do contrato.

Também a letra “C” é falsa, porque o fato da administração, ao contrário do fato do príncipe, é uma determinação estatal específica, incidindo diretamente sobre um contrato, impedindo ou dificultando assim a sua execução.

Espécies de contrato administrativo

Diversas são as modalidades de contrato administrativo que podem ser celebrados costumeiramente pela Administração Pública.

Os principais são os seguintes:

Contrato de Concessão

Pode ter três modalidades:

Concessão de serviço público – desdobra-se em:

- concessão de serviço público, propriamente dito;
- concessão de serviço público precedido da execução de obra pública.

Concessão de uso de bem público – desdobra-se em:

- concessão pessoal de uso;
- concessão de direito real de uso.

Parceria público-privada

As duas primeiras encontram-se atualmente disciplinadas pelo estatuto federal das concessões públicas (lei nº 8.987/95), e as parcerias público-privadas pela lei n.º 11.079/04.

Contratos disciplinados pela Lei de Licitações e Contratos (lei nº 8.666/93), que são:

- o contrato de obra pública;
- o contrato de prestação de serviços;
- o contrato de fornecimento.

Quadro 8.1: Espécies de Contratos Administrativos – Resumo

Contrato de Concessão	Concessão de Serviço Público (lei nº 8.987/95)	Concessão de serviço público, propriamente dito
		Concessão de serviço público precedido da execução de obra pública
	Concessão de uso de bem público (lei nº 8.987/95)	Concessão pessoal de uso
		Concessão de direito real de uso
	Parceria público-privada (lei n.º 11.079/04)	
Contratos disciplinados pela Lei de Licitações e Contratos (lei nº 8.666/93)	Contrato de obra pública	
	Contrato de prestação de serviços	
	Contrato de fornecimento	

Contrato de concessão

É a mais importante espécie de contrato administrativo. Consiste em um ajuste, segundo o qual a Administração Pública delega, normalmente a particular:

- a execução de um serviço público;
- a execução de um serviço precedida da realização de obra pública;
- o uso de um bem público;
- a execução de projetos estruturantes.

Assim, temos os seguintes tipos de contratos de concessão:

- **Concessão de serviço público** - aquele em que a Administração transfere ou delega a um particular a execução ou prestação direta de um determinado serviço público, cuja titularidade lhe foi conferida pela ordem jurídica (constitucional ou legal).

Nele, o particular que recebeu a outorga ou delegação deste serviço, presta-o dentro de um regime de Direito Público, por sua conta e risco, sob fiscalização e controle do poder concedente, que, embora tenha transferido a sua execução, permanece sendo o titular do serviço, devendo velar, através dos meios legais disponíveis, pela sua adequada prestação aos usuários. Exs.: transporte público, mediante pagamento de tarifa; fornecimento de energia elétrica, etc.

- **Concessão de serviço público precedido da execução de obra pública** – é aquela que tem por objeto a delegação a um particular da execução de uma obra pública e, portanto, para uso da coletividade, seguida da sua exploração mediante remuneração ao concessionário, denominada tarifa. Exs.: construção e manutenção de estrada mediante pedágio, como ocorre na Linha Amarela e na Transolímpica ou, simplesmente, pela realização de obras que objetivem a manutenção de rodovias, como a Presidente Dutra e a Washington Luiz, ou a Ponte Rio-Niterói.
- **Concessão de uso de bem público** - aquela destinada a outorgar ao particular a faculdade de utilizar um bem da Administração Pública. Pode-se desdobrar em duas modalidades, quais sejam:
 - ▶ **Concessão pessoal de uso** – quando tem por objeto um bem público edificado. O contrato pode também incidir, por exemplo, sobre bancas de revista; quiosques em praças públicas; boxes em mercados públicos, etc.

- **Concessão de direito real de uso** – quando tem por objeto um bem não edificado, ou seja, um terreno público, para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo ou qualquer outra exploração de interesse social. Exs.: exploração de um logradouro turístico, como o Corcovado; estacionamentos, etc.



Figura 8.3: O Corcovado é um exemplo de concessão de direito real de uso - exploração de um logradouro turístico.

Fonte: <https://flic.kr/p/dp4aDu>

- **Parceria Público-Privada (PPP)** – é um contrato de concessão especial destinado a outorgar ao particular a execução de **projetos estruturantes**, em regime de parceria, nos termos da lei n.º 11.079/04, tais como construção de ferrovias, rodovias, portos, irrigação, presídios, hospitais, hidroelétricas, barragens, etc., abarcando percentagens variadas de participação da iniciativa privada.

É vedada a celebração de contrato de parceria público-privada:

I – cujo valor do contrato seja inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) (art. 2º, §4º, I da lei n.º 11.079/04), ou seja, tem, portanto, valor mínimo);

II – cujo período de prestação do serviço seja inferior a 5 (cinco) anos ou superior a 35 (trinta e cinco) anos, incluindo eventual prorrogação (art. 2º, §4º, II c/c 5º, I da lei n.º 11.079/04), ou seja, tem prazo mínimo e máximo;

III – que tenha como objeto único o fornecimento de mão de obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública, pois tais atividades não caracterizam prestação de serviços públicos. (art. 2º, §4º, III da lei n.º 11.079/04, ou seja, tem, portanto, limitações de objeto).

De acordo com o art. 2º da mencionada lei, podemos notar a existência de duas modalidades de Parcerias Público-Privadas: a patrocinada e a administrativa.

- Patrocinada – quando envolve um repasse do parceiro público ao parceiro privado, como adicional à tarifa cobrada dos usuários, a fim de que possa ser mantido um adequado equilíbrio da equação financeira do contrato. É prevista no art. 2º, §1º, da lei n.º 11.079/04.

Ex.: uma concessão de transporte coletivo de passageiros, por meio de ônibus, com a obrigação de executar, implantar e explorar certa estação rodoviária, em que o concessionário ou parceiro privado cobraria do usuário uma tarifa e ainda receberia, do parceiro público, um adicional para manter o equilíbrio da equação financeira do contrato.

Importante destacar que, neste tipo de PPP, a contribuição do parceiro público pode chegar a 70% da remuneração total garantida ao parceiro privado, só podendo ser ultrapassado esse limite com autorização legislativa (§3º, do art. 10).

- Administrativa – neste caso, o serviço público é executado pelo parceiro privado, sem qualquer custo para o usuário. Este recebe o serviço, mas por ele nada paga.

É o que pode ocorrer com a concessão de um serviço de transporte coletivo por meio de ônibus, em que o usuário nada pague, sendo seu custo suportado inteiramente pela Administração Pública ou em conjunto com receitas alternativas, tais como publicidades nos ônibus e ao longo do percurso.

A avaliação de viabilidade é que vai permitir definir o modelo de parceria, se patrocinada ou administrativa.

Vale ressaltar que as PPPs, assim como todos os demais tipos de concessão, sofrem a forte fiscalização por parte dos Tribunais de Contas.

Contratos disciplinados pela lei de licitações

São os previstos na lei nº 8.666/93, quais sejam:

- **Contrato de obra pública** – é o ajuste entre a Administração Pública e particulares que pode ter como objeto a construção, a reforma, a fabricação, a recuperação ou ampliação de imóvel destinado ao serviço público (prédios públicos) ou à população em geral (praças, ruas, calçamentos, pontes, rodovias, etc.) (art. 6º, I, da lei nº 8.666).



Não devemos confundir os contratos de obra pública, de que está se tratando aqui, com os contratos de concessão de serviço público precedidos de obra pública. No contrato de obra pública, é a própria administração que remunera o terceiro, o contratado. Já nos contratos de concessão de serviço público precedidos de obra pública, é o beneficiário do serviço público e, conseqüentemente, da obra realizada, que deverá remunerar o terceiro, o contratado, através do pagamento de tarifa.

Como todo contrato administrativo, o contrato de obra depende de licitação.

Os contratos de obras públicas podem ser executados de forma direta, situação em que a própria Administração Pública executa a obra, ou de forma indireta, situação em que a Administração Pública contrata pessoas privadas para a execução da obra.

No artigo 10, inciso II, da Lei de Licitações, são apresentados quatro tipos de execução indireta: são três tipos de empreitada (empreitada por preço global, empreitada por preço unitário e empreitada integral) e a tarefa.

Resumindo, temos então duas modalidades de execução indireta: a empreitada ou a tarefa.

- **Empreitada** – é a mais usada. Consiste na entrega ao particular, pela Administração Pública, da execução da obra por conta e risco do particular, mediante remuneração previamente ajustada.

Como o que cabe ao empreiteiro é a execução de obra pública, ele não goza de inteira liberdade, sujeitando-se à supervisão e fiscalização da Administração.

Como foi mencionado, pode ser executada sob três formas:

- ▶ Por preço global (art. 6º, VIII, “a”) – é aquela em que se ajusta a execução por preço certo previamente estabelecido para a totalidade da obra. Este preço, embora certo, pode ser reajustado.

O pagamento pode efetuar-se, conforme ajuste entre as partes, da seguinte forma:

- ▶ Parceladamente, em datas prefixadas;
- ▶ Na conclusão da obra;
- ▶ Ao fim de cada etapa, conforme o ajustado pelas partes.
- ▶ Por preço unitário (art. 6º, VIII, “b”) – quando a execução é ajustada por um preço certo de determinadas unidades. Estas unidades tanto podem ser metros quadrados de parede levantada como pisos distintos de um edifício ou metros cúbicos de concreto fundido. O pagamento é devido após o recebimento de cada unidade pela Administração.
- ▶ Integral (art. 6º, VIII, “e”) – ocorre quando a Administração Pública contrata o empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias. Todo o empreendimento fica sob a inteira responsabilidade do contratado até a sua entrega à Administração Pública, em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para as quais foi contratada. Em linguagem empresarial, este tipo de empreitada é chamado de “projeto chave na mão” (“*turnkey project*”).

- ▶ **Tarefa (art. 6º, VIII, “d”)** – o regime de tarefa é aquele em que a execução de pequenas obras ou de parte de uma obra maior é ajustada por preço certo, global ou unitário, com pagamento efetuado periodicamente, após a verificação ou a medição pelo fiscal do órgão contratante. Comumente, o tarefeiro, isto é, aquele que realiza a tarefa, só concorre com a mão de obra e os instrumentos de trabalho, mas nada impede que forneça também os materiais. O regime de tarefa é admitido nos casos em que o valor da obra, ou de parte dela, quando legítima a execução parcelada, é inferior ao limite máximo legal para a contratação de obras independentemente de licitação. É o que ocorre, normalmente, com as reformas e ampliações de pequeno vulto.
- **Contrato de prestação de serviços** – é aquele firmado entre a Administração Pública e particulares, tendo como objeto um serviço.

De acordo com o art. 6º, II, da lei nº 8.666/93, serviço é

toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais.

Tal como o contrato de obra, admite as duas modalidades de regime de execução já estudadas, ou seja, a empreitada e a tarefa.

Os serviços podem ser de dois tipos:

- ▶ **Serviços comuns** – são aqueles que não exigem habilitação especial para sua execução, podendo ser realizados por qualquer pessoa ou empresa, por não serem privativos de nenhuma profissão ou categoria profissional. São exemplos desses serviços: a pintura de edifícios, a limpeza e conservação de prédios ou de máquinas simples, os pequenos reparos.
- ▶ **Serviços técnicos profissionais** – são os que exigem habilitação legal para sua execução. Essa habilitação varia desde o simples registro do profissional ou firma na repartição competente até o diploma de curso superior oficialmente reconhecido. Podem ser:

- ▶ Generalizados – os que demandam do profissional os conhecimentos teóricos e práticos básicos de sua formação. Exs.: eletricitista, pedreiro, carpinteiro, segurança.
- ▶ Especializados – os que demandam um aprimoramento em relação aos generalizados, por exigirem de quem os realiza maiores conhecimentos, teóricos ou práticos, obtidos através de estudos, do exercício da profissão, da pesquisa científica, de cursos de pós-graduação ou de estágios de aperfeiçoamento, os quais situam o especialista num nível superior ao dos demais profissionais da mesma categoria. Ex.: estudos, planejamentos e projetos em geral; perícias, pareceres e avaliações em geral; assessorias, consultorias e auditorias; fiscalização e gerenciamento; supervisão de obras e serviços; patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas; treinamento e aperfeiçoamento de pessoal. Autorizam a inexigibilidade de licitação sempre que contratados com profissionais, pessoas físicas ou jurídicas, de notória especialização, consoante faculta a lei, art. 13, c/c art. 25, II, e § 10.
- ▶ Artísticos – são os que visam à realização de obras de arte, em qualquer dos campos das chamadas belas-artes. O trabalho artístico, ainda que essa expressão não seja a mais apropriada, é serviço técnico profissional, com a única diferença de que nem sempre tem a habilitação exigida pela lei. Assim, se a Administração necessita de um mural ou uma estátua, sob encomenda (o que não é a mesma coisa que a aquisição de obra de arte), deverá contratar um pintor ou um escultor, respectivamente, cujas qualidades sejam conhecidas, pouco importando se tenha ou não diploma de escola oficial ou seja registrado em sua entidade de classe, porque, na espécie, a lei não inclui essas atividades como privativas de profissional habilitado. Todavia, se o objeto do contrato é execução musical por músico ou grupo de músicos profissionais brasileiros, estes deverão ser habilitados, ou seja, registrados em sua entidade de classe, nos termos da lei.



Fernando Frazão/Agência Brasil

Figura 8.4: Mural “Povos nativos dos 5 continentes”, de Eduardo Kobra, localizado na zona portuária do Rio de Janeiro.

Fonte: https://commons.wikimedia.org/wiki/File:Povos_nativos_dos_5_continentes.jpg

- **Contrato de fornecimento** – aquele pelo qual a Administração Pública adquire, mediante compra, bens móveis necessários à realização de suas atividades. Exs.: aquisição de materiais de consumo, de material de escritório, de gêneros alimentícios.

São três as modalidades deste tipo de contrato:

- ▶ Fornecimento Integral – quando a entrega da coisa deve ser feita de uma só vez e na sua totalidade;
- ▶ Fornecimento Parcelado: quando a prestação exaure-se com a entrega final da quantidade contratada;
- ▶ Fornecimento Contínuo: a entrega é sucessiva, devendo ser realizada nas datas combinadas e pelo tempo que durar o contrato.

Atividade 2

Atende ao Objetivo 3

1. Responda.

1.1. Qual a diferença entre a concessão pessoal de uso e a concessão de direito real de uso?

1.2. Qual a diferença entre a PPP Patrocinada e a PPP Administrativa?

2. Correlacione a coluna da direita com a coluna da esquerda, levando em consideração as diversas espécies de contratos administrativos.

01. Concessão de Serviço Público	() destina-se à construção, à reforma, à fabricação, à recuperação ou ampliação de imóvel destinado ao serviço público (prédios públicos) ou à população em geral (praças, ruas, calçamentos, pontes, rodovias, etc.).
02. Concessão de Serviço Público precedido da execução de obra pública	() destina-se a outorgar ao particular a faculdade de utilizar um bem da Administração Pública.
03. Concessão de Uso de Bem Público	() destina-se à aquisição, mediante compra, dos bens móveis necessários à realização das atividades da Administração Pública.
04. Parceria Público-Privada	() destina-se a delegar a um particular a prestação de um serviço público, precedida da execução uma obra pública.
05. Contrato de Obra Pública	() destina-se a uma atividade que tenha interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais.
06. Contrato de Prestação de Serviços	() destina-se a outorgar ao particular a execução de projetos estruturantes.
07. Contrato de Fornecimento	() destina-se a transferir ou delegar a um particular a execução ou prestação direta de um determinado serviço público.

3. Complete as lacunas.

3.1. Na empreitada _____, o preço é previamente estabelecido para a totalidade da obra; na empreitada _____, a contratação compreende todas as etapas da obra, serviços e instalações necessárias.

3.2. No fornecimento _____, a entrega deve ser realizada de forma sucessiva pelo tempo que durar o contrato; no fornecimento _____, a entrega é feita de uma só vez e na sua totalidade.

4. Escolha a opção que melhor contemple o enunciado de cada questão.

4.1. Das opções abaixo, qual a que não caracteriza a Parceria Público-Privada (PPP) e não a diferencia das demais modalidades de concessão?

a) Destina-se à execução de **projetos estruturantes**, tais como ferrovias, rodovias, portos e irrigação, abarcando percentagens variadas de participação da iniciativa privada;

b) Não pode ser firmada em contrato cujo valor seja superior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais);

c) O seu período de vigência não pode ser inferior a 5 (cinco) anos;

d) Não pode ter como objeto único o fornecimento de mão de obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

4.2. No contrato de prestação de serviços, como são denominados os serviços que não exigem habilitação especial para a sua execução, podendo ser realizados por qualquer pessoa ou empresa, por não serem privativos de nenhuma profissão ou categoria profissional?

a) Serviços Generalizados;

b) Serviços Artísticos;

c) Serviços Comuns;

d) Serviços Básicos.

Resposta Comentada

1.

1.1. A Concessão pessoal de uso tem por objeto um bem público edificado; a Concessão de direito real de uso tem por objeto um bem não edificado, ou seja, um terreno público, para fins específicos de urbani-

zação, industrialização, edificação, cultivo ou qualquer outra exploração de interesse social.

1.2. Na PPP Patrocinada, o serviço público é realizado com um repasse do parceiro público ao parceiro privado, como adicional à tarifa cobrada dos usuários; já na PPP Administrativa, o serviço público é executado pelo parceiro privado, sem qualquer custo para o usuário, que recebe o serviço, mas nada paga por ele.

2. A correlação das duas colunas obedece à seguinte numeração: 05, 03, 07, 02, 06, 04 e 01.

3.

3.1. As lacunas devem ser preenchidas, respectivamente, com as seguintes expressões: por preço global e integral. O propósito da questão é fixar a diferença entre os diversos tipos de empreitada.

3.2. As lacunas devem ser preenchidas, respectivamente, com as seguintes palavras: contínuo e integral. O objetivo da questão é, mais uma vez, fixar diferenças, neste caso entre os tipos de fornecimento.

4.

4.1. A opção “B” é a correta. A PPP não pode ser firmada em contrato cujo valor seja inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais). A assertiva trocou o termo inferior por superior, o que a tornou falsa.

Todas as demais alternativas estão certas porque mencionam corretamente características das PPP, diferenciando-a das demais modalidades de concessão.

4.2. A opção “C” é a resposta correta. Como foi visto ao longo desta aula, a proposta da questão diz respeito aos serviços comuns.

A opção “A” está errada porque os Serviços Generalizados são os que demandam do profissional os conhecimentos teóricos e práticos básicos de sua formação.

Do mesmo modo, a opção “B” não é a assertiva correta porque os Serviços Artísticos são os que visam à realização de obras de arte, em qualquer dos campos das chamadas belas-artes.

Por fim, a opção “D” também está errada porque, dentre os tipos de serviços estudados, não existe algum que seja denominado “Serviços Básicos”. Foi alternativa proposta para confundir com os serviços comuns; estes, sim, a opção correta na letra “C”, como foi visto.

Conclusão

Os contratos administrativos, conforme ficou demonstrado nesta aula, são a consequência lógica da licitação pública, uma vez que, escolhidos os licitantes que melhores propostas apresentaram à Administração Pública, realizam-se os contratos administrativos. Eles são essenciais para a Administração Pública poder realizar o seu papel de instrumento do Governo na materialização dos objetivos do Estado, de modo que é importante conhecê-los.

Atividade Final

Atende aos objetivos 1 a 4

Considere a seguinte situação hipotética: A empreiteira CONSTRUINDO O FUTURO foi a adjudicada em um contrato de obra pública para erguer o futuro prédio administrativo da Prefeitura do Município de Cidade Feliz. A contratação foi por empreitada integral. Ocorre, no entanto, que ainda durante o serviço de preparação do terreno para a construção, etapa da obra prevista para ser realizada em 30 dias, a empreiteira se deparou com um terreno com características diferentes daquela que os estudos iniciais, inclusive anexados ao procedimento licitatório, indicavam. Esta situação, imprevista e imprevisível, certamente exigiria maiores gastos e um tempo maior de realização da obra, o que inevitavelmente superaria o prazo previsto para esta etapa e, conseqüentemente, de sua entrega concluída. Deste modo, a inadimplência da contratada seria inevitável. Pergunta-se: A prefeitura deve agir no sentido de penalizar a empreiteira quando ocorrer a inadimplência? Por quê?

Resposta Comentada

Evidentemente que não, uma vez que se configura uma das hipóteses de inexecução sem culpa, denominada “interferências imprevistas”, que são definidas como situações que surgem durante a execução do contrato, dificultando extremamente sua execução e tornando-a insuportavelmente onerosa. Sua existência, por ser absolutamente excepcional ou incomum, não foi prevista à época da celebração do ajuste e, se houvesse sido, teria resultado na celebração do contrato em bases diversas das observadas, com a inclusão dos custos correspondentes à dificuldade imprevista.



Resumo

Nesta aula, você aprendeu que os contratos administrativos possuem peculiaridades, especialmente as cláusulas exorbitantes, garantias e situações que possam justificar a inexecução do contrato. Além disso aprendeu que existem diversas espécies de contratos administrativos, que podem ser agrupadas basicamente em contratos de concessão e contratos administrativos regidos pela lei nº 8.112/90.

Informações sobre a próxima aula

Na próxima aula, teremos oportunidade de estudar o Serviço Público em nosso país e conheceremos melhor a Administração Indireta brasileira e as entidades que a integram por força de lei ou por negociação jurídica.

Até lá!

Referências

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

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Atlas.

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

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: RT.

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

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

Aula 9

Serviço público e Administração
Indireta brasileira

Meta

Apresentar os meios de atendimento e as características das entidades da Administração Indireta brasileira encarregadas de atender às necessidades coletivas da sociedade.

Objetivos

Esperamos que, ao final desta aula, você seja capaz de:

1. enquadrar um serviço público de acordo com as classificações a que eles são submetidos;
2. identificar os mecanismos de remuneração dos serviços públicos e os principais direitos e deveres dos seus usuários;
3. diferenciar as diversas entidades da Administração Indireta brasileira.

Introdução

A expressão *serviço público*, hoje em dia, vem sendo utilizada para designar toda a atividade desenvolvida pelo Estado, com a finalidade de atender às necessidades da coletividade, isto é, da sociedade.

Cabe ao Estado, no sentido de poder público, escolher por meio da lei quais as atividades que, em determinado momento, são consideradas serviços públicos.

Essa prestação de serviços públicos pode ser feita de forma direta ou indireta, como foi estudado na Aula 1. Foi dito, naquela ocasião, que:

De acordo com o Art. 4º, incisos I e II, do Decreto-lei n. 200, de 25/02/67, que trata da Reforma Administrativa em nosso País, a Administração Pública Federal compreende a Administração Direta e a Administração Indireta.

Eis, na íntegra, o teor destes Dispositivos, ainda hoje em vigor:

Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

- a) Autarquias;
- b) Empresas Públicas;
- c) Sociedades de Economia Mista.
- d) Fundações Públicas.

Desse modo, naquela aula, ocupamo-nos apenas do estudo da Administração Direta, enquanto nesta Aula 9 estudaremos a Administração Indireta, ou seja, distinguiremos entre as entidades da Administração Indireta, mencionadas pelo referido Decreto-Lei nº 200/67.

O serviço público pode ser prestado diretamente pelo poder público, isto é, pelos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República (Governadorias de Estado, Distrito Federal ou Prefeituras Municipais) e dos Ministérios (Secretarias de Estado ou Secretarias de Município).

Em razão da estrutura administrativa do nosso país, o serviço público pode variar de um lugar para o outro de acordo com a legislação de cada lugar.

Por exemplo, o serviço de coleta de lixo pode ser feito de forma direta pelo poder público, como ocorre na maioria dos municípios do interior do Estado do Rio de Janeiro, enquanto que na capital é feito de forma indireta, através de uma entidade criada para este fim: a Companhia Municipal de Limpeza Urbana (Comlurb).

Classificação dos serviços públicos

Os serviços públicos são classificados de forma diferente pelos diversos estudiosos do Direito Administrativo, de modo que não há uma classificação uniforme.

A classificação mais tradicional dos serviços públicos em **serviços públicos propriamente ditos** e **serviços de utilidade pública**, proposta por Hely Lopes Meirelles, em sua clássica obra de Direito Administrativo (2006, p. 330-331), já não se aplica em face da atual Constituição Federal.

Isso acontece porque os serviços públicos propriamente ditos, segundo a lição de Hely, seriam *indelegáveis*, como o serviço de polícia, de defesa nacional ou de justiça. Já os serviços de utilidade pública seriam *delegáveis*, como o fornecimento de gás, energia elétrica, telefone, transportes coletivos etc.

A Constituição Federal, entretanto, estabelece expressamente, em seu art. 30, inciso V, que o serviço de transportes coletivos é serviço público essencial.

Como ele é também um serviço delegável, fica prejudicada a classificação tradicional de Hely Lopes Meirelles, uma vez que pode haver serviço público *essencial e delegável*.

Desse modo, tentando harmonizar as variadas classificações propostas pelos diversos autores, pode-se dizer que os serviços públicos, de acordo com os seguintes critérios, podem ser:

SERVIÇOS PÚBLICOS PROPRIAMENTE DITOS

São aqueles essenciais à vida da sociedade

SERVIÇOS DE UTILIDADE PÚBLICA

Não são essenciais, mas trariam comodidades à sociedade.

Quanto à sua delegabilidade

a) *Indelegáveis ou próprios*: relacionados intimamente com as atribuições do poder público.

Esses serviços são prestados pelos entes federativos (União, Estado, Municípios) através de seus órgãos da Administração Direta e não podem ser delegados. Neste caso, diz-se que os serviços são centralizados, porque são prestados pelos próprios órgãos da Administração Direta. Ex.: Segurança Pública, Defesa Nacional, Justiça etc.

b) *Delegáveis ou Impróprios*: os que a Administração pode prestar diretamente, mas também pode delegá-los às entidades da Administração Indireta: autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas, ou ainda a terceiros em regime de parceria ou delegação, como será estudado na aula 10. Os serviços delegáveis são prestados sempre sob a regulamentação e controle do poder público. Ex.: transportes coletivos, energia elétrica, telefonia, fornecimento de gás etc.

Quanto à sua destinação

a) *Administrativos*: os que a Administração Pública executa em seu próprio benefício, para atender às suas necessidades administrativas ou internas. Ex.: imprensa oficial, serviço de transportes para atender demandas da própria Administração Pública etc.



Figura 9.1: Capa do Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro do dia 28/10/2016.

Fonte: <https://www.ioerj.com.br/portal/modules/content/index.php?id=21>

b) Sociais: os que a Administração Pública executa para atender às necessidades da sociedade.

Ex.: assistência médica e hospitalar, educação, assistência à criança e ao adolescente etc.

c) Econômicos: os que produzem lucro para a Administração Pública, através da indústria (serviços industriais) ou do comércio (serviços comerciais).

Ex.: transportes coletivos, energia elétrica, telefonia, fornecimento de combustível etc.

Quanto aos destinatários do serviço

UTI UNIVERSI

Locução latina que diz respeito a tudo aquilo que só pode ser examinado em conjunto.

UTI SINGULI

Locução latina que diz respeito a tudo aquilo que pode ser examinado em separado, individualmente, independentemente de outras coisas.

a) Coletivos: também denominados **uti universi** ou gerais. São os prestados à coletividade em geral, sem ter um usuário determinado.

Ex.: polícia, conservação de vias públicas, transportes coletivos etc.

b) Singulares: também denominados **uti singuli** ou individuais. Eles têm destinatários específicos.

Ex.: luz domiciliar, telefone etc.

Essa classificação tem grande importância porque se o serviço é individual ou singular, existe o direito subjetivo do cidadão, subordinado a requisitos que serão estudados um pouco mais adiante nesta aula, ao examinarmos os princípios do serviço público. Dessa forma, é possível entrar na justiça para tentar obrigar o poder público a atender um serviço individual. Já os serviços coletivos dependem do que o poder discricionário considera prioridade, ou seja, ninguém pode, por exemplo, entrar na justiça para tentar obrigar o prefeito a asfaltar uma rua.

Quanto à forma de uso pelo destinatário

a) Voluntário: escolhido livremente pelo destinatário, que pode, se assim o desejar, recusá-lo.

Ex.: luz, telefone, gás etc.

b) Compulsório: obrigatório ao destinatário.

Ex.: vacinação infantil etc.

Quanto à forma de prestação

a) *Centralizados*: prestados pela própria Administração Pública, através dos órgãos públicos da Administração Direta.

Ex.: serviço penitenciário, de segurança pública, de saúde, de justiça etc.

b) *Descentralizados*: aqueles em que o poder público transfere a execução do serviço público para entidades públicas da Administração Pública Indireta, bem como para empresas privadas ou particulares.

Ex.: coleta de lixo (Companhia Municipal de Limpeza Urbana (Comlurb), Banco do Brasil, Petrobrás etc. Os serviços públicos podem ser descentralizados por *outorga legal* ou por *delegação negocial*.

- *Por outorga legal*: quando o poder público cria, através de uma lei, uma pessoa jurídica para exercer o serviço descentralizado.

Ex.: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) é um tipo de entidade pública da Administração Indireta; a Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ) é outro tipo de entidade pública da Administração Indireta. Existem vários outros exemplos de entidades públicas, como será visto ainda nesta aula.

- *Por delegação negocial*: aquele em que o Estado descentraliza o serviço através de um negócio jurídico. O Estado (poder público), portanto, entrega o serviço público a outra pessoa jurídica depois de celebrar com ela um contrato, que formaliza o *negócio jurídico*.

Ex.: transportes coletivos através dos ônibus, bancas de jornal etc.



O que vem a ser negócio jurídico?

Como foi estudado na aula 14 de Instituições de Direito Público e Privado, *negócio jurídico* é o acordo firmado em correspondência com a vontade das pessoas que o realizam. Seus efeitos são os estabelecidos pelas partes que o celebram. Ex.: os contratos. Difere do ato jurídico, porque este já tem seus efeitos previamente traçados em uma *lei* editada pelo poder público.

No negócio jurídico, esses efeitos resultam da vontade dos sujei-

tos (ativo e passivo), embora tenham limites traçados em lei. Veja que, no casamento ou em outros tipos de atos jurídicos, os efeitos deles decorrentes estão previstos no Código Civil e não podem ser alterados pelos cônjuges. O Art. 1566 do Código Civil, por exemplo, relaciona os deveres de ambos os cônjuges: *fidelidade recíproca; vida em comum, no domicílio conjugal; mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos; respeito e consideração mútuos*. Estão, portanto, previstos antes da celebração do casamento.

No negócio jurídico, os negociadores ou agentes têm mais liberdade concedida pela própria lei. Exemplo disto é a fixação do domicílio, que, como já vimos na Aula 14 da referida disciplina, pode ser estabelecida pelos contratantes para dirimir dúvidas referentes ao contrato. Veja também que, no testamento, que é um outro exemplo de negócio jurídico, o testador pode escolher aquele ou aqueles que ele quer privilegiar na distribuição dos seus bens após sua morte. No negócio jurídico há, portanto, liberdade dentro dos limites estabelecidos pela lei.

É o que acontece na descentralização do serviço público por delegação negocial.

Não devemos confundir descentralização com desconcentração ou, tampouco, centralização com concentração.

Desconcentração é a substituição de um órgão público e, conseqüentemente, de suas atribuições, por dois ou mais órgãos.

Ex.: O Ministério da Educação e Cultura dando origem a dois outros ministérios: o da Educação e o da Cultura; ou, ainda, o da Saúde e da Previdência Social sendo desdobrado em Ministério da Saúde e Ministério da Previdência Social.

Já a concentração diz respeito ao fenômeno inverso da desconcentração, isto é, significa uma agregação, uma fusão das atribuições de dois ou mais órgãos ou em um único órgão.

Ex.: Houve época, no Estado do Rio de Janeiro, em que tínhamos a Secretaria de Polícia Militar e a Secretaria de Polícia Civil. Duas secretarias de Estado que, mais tarde, foram concentradas na Secretaria de Segurança Pública.



Ao falarmos de *desconcentração* e *concentração* estamos falando de órgãos públicos; já a *descentralização* e a *centralização* são referentes a pessoas jurídicas (entidades públicas).

A diferença entre órgão público e entidade pública foi bem estudada na Aula 1. Se ainda houver dúvida, reporte-se a ela.

Princípios setoriais do serviço público

Para que sejam considerados adequados, os serviços públicos devem ser prestados de acordo com os seguintes princípios:

a) *Princípio da permanência* ou *da continuidade do serviço público*: impõe a não paralisação da prestação dos serviços públicos, que, uma vez instituídos, não devem sofrer interrupção.

Essa impossibilidade de interrupção deve ser observada por dois ângulos diferentes:

- o do poder público, que pode prestar o serviço diretamente ou por delegação a entidades públicas ou particulares;
- o do usuário do serviço.

Do ponto de vista do *poder público*, devem ser observados dois aspectos:

- se o usuário deixa de observar os requisitos técnicos para prestação, o poder público pode suspender a prestação do serviço.

É interessante notar que a exigência da prestação de um serviço público é um direito do usuário, mas que só pode ser exigido desde que atendidos os seguintes requisitos:

- que o serviço seja individual (*uti singuli*);
- que o usuário esteja na área de abrangência do serviço;
- que tenham sido satisfeitas outras exigências, tais como:

- ▶ de natureza administrativa: o pedido;
- ▶ de natureza técnica: os meios indispensáveis ao serviço, tais como, os canos de água até o limite do imóvel a ser beneficiado, a rede de energia elétrica etc.
- ▶ de natureza pecuniária: pode ser exigida antes ou depois de prestado o serviço. Ex.: aquisição de poste para que a rede elétrica chegue até os limites do imóvel a ser beneficiado.

O cumprimento dessas exigências dá ao administrado o direito de utilizar-se do serviço, de acordo com as normas respectivas.

Já o não cumprimento das normas de utilização ou das exigências acima, mesmo que seja de apenas uma delas, pode ensejar a suspensão do serviço.

Por sua vez, a utilização do serviço de forma ilegal pode gerar sanções, como acontece, por exemplo, no furto de energia elétrica, que é um crime previsto no Código Penal, art. 155,§3º.

- se o usuário deixa de pagar pelo serviço, existem duas alternativas:
 - ▶ Se o serviço for facultativo, o poder público pode suspender-lhe a prestação.
Ex.: o não pagamento de tarifa telefônica.
 - ▶ Se o serviço for obrigatório, não é permitida a suspensão.
Ex.: o não pagamento pelo fornecimento de água ou de combustível em determinadas circunstâncias.

Do ponto de vista do *particular*, os serviços somente podem deixar de serem prestados mediante autorização do Judiciário, em caso de inadimplência da Administração Pública.

- *Princípio da generalidade*: o oferecimento do serviço público deve ser igual para todos, quando houver as mesmas condições técnicas e jurídicas para a fruição. Deve beneficiar o maior número possível de indivíduos.
- *Princípio da modicidade*: o serviço deve ser módico, isto é, justo e adequado às possibilidades do usuário, sem ser deficitário. O seu custo deve ser suportado por uma arrecadação que não vise aos lucros, mas que também não ocasione prejuízos, de modo que ela seja suficiente para cobrir as despesas com os serviços. A Administração Pública só deve subsidiar o custo do serviço em situações excepcionais, justificáveis apenas pelo interesse público.

- *Princípio da cortesia*: ao usuário do serviço público deve ser dispensado um bom tratamento e ele deve ser tratado com educação. Esses são direitos do cidadão e deveres da Administração Pública.

Remuneração dos serviços públicos:

A remuneração dos serviços públicos é feita por *taxa* ou *tarifa*. A diferença entre taxa e tarifa foi estudada na aula 3 de Legislação Tributária. De qualquer forma, resgatamos aqui as informações lá estudadas.



A *taxa* é uma espécie de tributo, previsto no art. 145-II, da Constituição Federal, que é “instituído [...] Pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos ou divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição”.

A taxa é devida, portanto, em razão de serviços públicos específicos e divisíveis, ou seja, os serviços classificados como singulares ou *uti singuli*, que, por suas características, gozam de divisibilidade, podendo ser prestados individualmente a cada usuário.

A *tarifa* é preço público, isto é, uma quantia representativa do pagamento pela utilização de serviços públicos, tais como as passagens de ônibus, os pedágios, as contas telefônicas etc.

As principais diferenças entre a taxa e a tarifa podem ser sintetizadas no quadro a seguir:

Taxa	Tarifa
1. tributo	1. preço público
2. fixada por lei	2. fixada por ato administrativo (decreto, portaria etc.)
3. pagamento compulsório	3. pagamento voluntário
4. cobrança potencial	4. cobrança efetiva

COBRANÇA POTENCIAL

Feita desde que o serviço esteja colocado à disposição, mesmo que não seja utilizado. É o caso da chamada *taxa do lixo*. Mesmo que você não use o serviço, no caso, por exemplo, de incinerar o seu lixo, você está obrigado a pagá-la.

COBRANÇA EFETIVA

Só é devida quando o serviço público é utilizado. Por exemplo, só quem anda de ônibus paga tarifa.

Atividade 1

Atende aos objetivos 1 e 2

1. Responda.

a) Em que circunstâncias o usuário de serviço público tem o direito subjetivo de exigir a sua prestação? (10 linhas)

b) Como pode ser a descentralização? (10 linhas)

2. Correlacione a coluna da direita com a coluna da esquerda, levando em consideração as cláusulas exorbitantes.

1. Cobrança potencial	() Locução latina que diz respeito a tudo aquilo que só pode ser examinado em conjunto.
2. Cobrança efetiva	() Locução latina que diz respeito a tudo aquilo que pode ser examinado em separado, individualmente, independentemente de outras coisas.
3. Uti universi	() Só é devida quando o serviço público é utilizado.
4. Uti singuli	() Aquela feita desde que o serviço esteja colocado à disposição, mesmo não sendo utilizado.

3. Leia com atenção as afirmativas abaixo e, entre os parênteses, assinale V quando julgá-las corretas ou F quando achar que são falsas.

a) () Estabelecendo a diferença entre a taxa e a tarifa, podemos dizer que, por ser um tributo, a taxa é fixada por lei e seu pagamento é compulsório; já, sendo preço público, a tarifa é fixada por ato administrativo e seu pagamento é voluntário.

b) () Pelo ângulo do poder público, o serviço público somente pode deixar de ser prestado mediante autorização do Judiciário, em caso de inadimplência.

c) () A centralização é a agregação ou fusão das atribuições de dois ou mais órgãos em um único órgão; já a concentração diz respeito ao fenômeno semelhante entre pessoas jurídicas.

d) () O serviço de telefonia, considerando os critérios estudados nesta aula, pode ser classificado como: delegável, econômico, singular e voluntário.

4. Escolha a opção que melhor contemple o enunciado de cada questão.

a) Que tipo de serviço público delegável é considerado hoje, pela Constituição Federal, como essencial e, no passado, era tido como não essencial?

(A) transportes coletivos

(B) internet

(C) telefonia

(D) energia elétrica

b) Princípio segundo o qual o serviço público em geral deve ser suportado por uma arrecadação que não objetive o lucro, mas que também não ocasione prejuízo para a Administração Pública:

(A) princípio da generalidade;

(B) princípio da modicidade;

(C) princípio da continuidade do serviço público;

(D) princípio da eficiência.

Respostas Comentadas

1. a) Desde que atenda aos seguintes requisitos: que o serviço seja individual (*uti singuli*), que o usuário esteja na área de abrangência do serviço e que tenham sido satisfeitas outras exigências, tais como, as de natureza administrativa, como o pedido; as de natureza técnica, quais sejam os meios indispensáveis ao serviço, tais como, os canos de água até o limite do imóvel a ser beneficiado ou a rede de energia elétrica etc.; as de natureza pecuniária, que podem ser exigidas antes ou depois de prestado o serviço, como por exemplo, a aquisição de poste para que a rede elétrica chegue até os limites do imóvel a ser beneficiado.

b) Pode ser por outorga legal – quando o poder público cria, através de uma lei, uma pessoa jurídica para exercer o serviço descentralizado – ou por delegação negocial – quando o Estado descentraliza o serviço através de um negócio jurídico. O Estado (poder público), portanto, entrega o serviço público a outra pessoa jurídica depois de celebrar com ela um contrato, que formaliza o negócio jurídico.

2. A correlação das duas colunas obedece à seguinte numeração: 3, 4, 2 e 1.

3. a) A assertiva é VERDADEIRA.

b) A assertiva é FALSA porque se refere às consequências do não cumprimento do serviço público pelo ângulo do particular e não pelo ângulo do poder público, como propõe a questão. O certo seria: “Pelo ângulo do particular, o serviço público somente pode deixar de ser prestado mediante autorização do Judiciário, em caso de inadimplência”.

c) Assertiva é FALSA porque estão invertidos os conceitos de centralização e concentração. O certo seria: “A concentração é a agregação ou fusão das atribuições de dois ou mais órgãos em um único órgão; já a centralização diz respeito ao fenômeno semelhante entre pessoas jurídicas”.

d) A assertiva é VERDADEIRA.

4. a) Letra A (transportes coletivos)

A Constituição abriu um precedente ao considerar como essencial um serviço delegável que sempre fora considerado não essencial e por isso era chamado de utilidade pública. As letras B, C e D são falsas, porque exemplificam serviços públicos não essenciais.

b) Letra B. As letras A e C tratam de outros dois princípios do serviço público, cujos respectivos conceitos não se enquadram na questão proposta. Já a letra D trata do princípio da eficiência, um dos princípios básicos da Administração Pública e que foi estudado na Aula 2.

Administração Indireta brasileira

Generalidades

Como já foi estudado, a Administração Pública brasileira está dividida em Administração Direta, constituída pelo conjunto de órgãos de uma pessoa ou ente federativo (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios), que exercem os serviços públicos de forma centralizada, e a Administração Indireta, que é o conjunto de pessoas jurídicas criado pela Administração Direta através de leis para desempenhar, de forma descentralizada, serviços antes realizados pelos órgãos da Administração Direta.

Cada ente federativo tem a sua própria Administração Direta e Indireta, inconfundível com as demais, embora seguindo as diretrizes do

Decreto-lei nº 200/67, que instituiu a denominada *Reforma Administrativa* em nosso país.

A razão da descentralização é a necessidade de tornar o serviço mais rápido, eficiente e mais bem prestado. Em suma: mais ágil.

De acordo com o referido Decreto-lei 200/67, a Administração Indireta é integrada pelas seguintes entidades:

- autarquias;
- empresas públicas;
- sociedades de economia mista;
- fundações públicas.

As entidades da Administração Indireta brasileira vinculam-se ao Ministério (Administração Direta) em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade. O art. 5º, do referido Decreto-lei 200/67, conceitua da seguinte forma as diversas entidades da Administração Indireta brasileira:

Autarquia

É o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizadas.



Juridicamente, o termo *autarquia* pode ser utilizado em dois sentidos: o de *autarquias territoriais* ou o de *autarquias institucionais*.

As autarquias territoriais integram a descentralização administrativa realizada principalmente nos Estados unitários, para execução de atividades estatais. Em Portugal, por exemplo, o termo autarquia é, sobretudo, aplicado às autarquias locais, que também podem ser denominadas autarquias territoriais. Presentemente em Portugal, existem duas categorias de autarquias locais: os municípios e as freguesias. Como autarquias locais, a Constituição portuguesa também prevê a eventual criação de regiões adminis-

trativas e de organizações territoriais especiais nas grandes áreas urbanas e nas ilhas do arquipélago dos Açores e da Madeira.

Isso não ocorre no Brasil, onde Estados e Municípios são unidades da federação. Ainda assim, no Brasil, existe a previsão constitucional para a criação de territórios, que equivaleriam, justamente, às autarquias territoriais.

Desse modo, não é a esse tipo de autarquia que se refere o DL 200/67, ao tratar da Administração Indireta brasileira, mas sim às autarquias institucionais, que são as que estudaremos a seguir.

Com base nesse conceito legal, podemos dizer que são características das autarquias:

- Criação: de acordo com o inciso XIX, do art. 37, da Constituição Federal, a autarquia é criada por lei específica.
- Personalidade jurídica: de Direito Público, porque constituída de acordo com regras do Direito Administrativo, que é um ramo do Direito Público. O nascimento da personalidade jurídica da autarquia surge com a própria lei instituidora.



Personalidade jurídica de Direito Público e de Direito Privado

Na Aula 1 da disciplina Instituições de Direito Público e Privado, foram estudados os ramos do Direito Público e do Direito Privado. Assim, quando a personalidade jurídica é constituída por regras de um ramo do Direito Público, como o Direito Administrativo, diz-se que é uma personalidade jurídica de Direito Público; quando constituída por um ramo do Direito Privado, como o Direito Civil ou o Direito Comercial (Empresarial), diz-se que é uma personalidade jurídica de Direito Privado.

- Função: as autarquias exercem **atividades típicas da Administração Pública** ou do Estado, que requeiram ser descentralizadas para o seu melhor funcionamento, tais como serviços previdenciários, educação e pesquisa etc.

Portanto, não exercem atividade econômica em sentido estrito, o que significa dizer lucrativa, não estando sujeitas à falência.

- Patrimônio: considerado de natureza pública. Assim sendo, seus bens não podem ser usucapidos nem alienados, salvo, neste último caso, se houver autorização legal.

O regime jurídico das autarquias é de Direito Administrativo: contrata servidores por concurso; somente pode contratar obedecendo à lei de licitações (Lei nº 8.666/93) etc.

As autarquias têm sido classificadas pela doutrina de acordo com os seguintes critérios:

- Quanto ao regime jurídico, podem ser *comuns* ou *especiais*. Quando se diz autarquia de regime especial, pretende-se tratar de autarquias que têm um regime jurídico ainda mais diferenciado do que o das demais autarquias em geral. Normalmente, possuem maior autonomia administrativa ou menor subordinação à pessoa política que esteja vinculada. Hoje, em razão do poder normativo e da maior autonomia de que dispõem, a expressão se aplica às agências reguladoras.
- Quanto à entidade ou a pessoa política criadora, podem ser: federais, estaduais ou municipais.
- Quanto ao objeto ou à atividade que desempenham, podem ser:
 - autarquias assistenciais : criadas para incrementar o desenvolvimento social do país. Ex.: Sudene (Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste); Sudam (Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia); Incra (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária) etc.
 - autarquias previdenciárias: atuam no âmbito da previdência social. Ex.: INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), Previ-Rio (Instituto de Previdência e Assistência do Município do Rio de Janeiro), Rio previdência (Fundo único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro) etc.
 - autarquias educacionais ou culturais: criadas para viabilizar o ensino e a educação pelo Poder Público. Ex.: UFRRJ (Universidade

ATIVIDADES TÍPICAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

De cunho preponderantemente social e normalmente deficitárias, sendo, portanto, subvencionadas pela Administração Direta.

Federal Rural do Rio de Janeiro), UFF (Universidade Federal Fluminense), Colégio Pedro II etc.

- ▶ autarquias profissionais ou corporativas: regulam e fiscalizam as atividades profissionais regulamentadas. Ex.: Conselhos profissionais (CRM [Conselho Regional de Medicina], CREA [Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura], dentre outros) etc.



A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), embora atuando como órgão fiscalizador da atividade profissional, foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal como uma entidade “ímpar, *sui generis*”, não sendo considerada uma entidade da Administração Indireta.

Leia mais em:

<http://jus.com.br/artigos/18304/a-natureza-juridica-da-ordem-dos-advogados-do-brasil-sob-a-otica-do-supremo-tribunal-federal-e-suas-peculiaridades#ixzz2wuZy0pxF>

- ▶ autarquias administrativas: destinam-se às várias atividades administrativas, inclusive de fiscalização. Ex.: Bacen (Banco Central do Brasil), Inmetro (Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial), Ibama (Instituto Brasileiro do Meio-Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis) etc.
- ▶ autarquias de controle: fiscalizam o cumprimento das normas públicas impostas àqueles que desempenham serviços públicos delegados. Ex.: Anatel (Agência Nacional de Telecomunicações), Aneel (Agência Nacional de Energia Elétrica), ANA (Agência Nacional de Águas), ANP (Agência Nacional do Petróleo), Anac (Agência Nacional de Aviação Civil), etc.

Essas autarquias de controle são também denominadas *agências reguladoras*, por serem autarquias dotadas de maior autonomia do que o normal. Podem ainda ser qualificadas como autarquias de regime especial.

- ▶ autarquias associativas ou associações públicas: resultam da associação com fins de mútua cooperação entre entidades públicas, formalizada pela instituição de consórcios públicos, regulados pela Lei nº 11.107/2005. Esse tipo de autarquia resulta da exigência do art. 6º, da referida lei, que tornou obrigatória a constituição de uma pessoa jurídica própria entre as entidades consorciadas para representar o consórcio público.

Empresa pública

É a entidade dotada de personalidade jurídica de Direito Privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União (Estados, Distrito Federal ou Municípios), criada por lei (veja o box explicativo a seguir) para a exploração de atividade econômica que o Governo é levado a exercer por força de contingência administrativa, podendo revestir-se de quaisquer das formas admitidas em direito. Ex.: BNDES (Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social); Embrapa (Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária), Serpro (Serviço Federal de Processamento de Dados), Dataprev (Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social), Casa da Moeda do Brasil, e EBCT (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos), dentre outras.



O inciso XIX, do art. 37, da Constituição Federal alterou esse entendimento do conceito expresso no DL 200/67, no sentido de que a **empresa pública é criada por lei**. Este é o teor do referido dispositivo constitucional:

Art. 37 [...]

XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; [...]

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

A regra se estende às sociedades de economia mista e às fundações, como se vê no texto constitucional.

Em face desse conceito, a empresa pública tem as seguintes características:

- criação: por força do inciso XIX, do art. 37, da Constituição Federal, tem sua criação autorizada por lei específica, visto que o nascimento dessas pessoas jurídicas ocorre com o registro de seus respectivos atos constitutivos (estatuto ou contrato social), no cartório competente (Registro Civil das Pessoas Jurídicas ou Junta Comercial), dependendo da forma jurídica que venha a ser adotada nessa oportunidade. A empresa pública é estruturada por um decreto, que complementa a lei específica.
- personalidade jurídica: a empresa pública é regida por normas de Direito Privado, já que suas formas de constituição são do Direito Civil ou do Direito Empresarial (Comercial).
- função: sua principal função é permitir que o Estado venha a exercer atividade econômica, atuando no domínio econômico. No entanto, a empresa pública pode também desempenhar serviços públicos em nome do Estado. A doutrina entende que o serviço público executável pela empresa pública é aquele que poderia ser delegado por meio do contrato de concessão a uma empresa da iniciativa privada. Assim, ficam de fora da sua área de atuação as funções típicas do Estado, que só podem ser atribuídas à Administração Direta e suas autarquias.
- patrimônio: os bens pertencentes às empresas públicas, que são pessoas jurídicas de Direito Privado, são considerados bens privados. Apesar disso, o patrimônio da empresa pública, quando utilizado no serviço público, recebe proteção idêntica àquela decorrente das normas do Direito Público.

Sociedade de economia mista

É a entidade dotada de personalidade jurídica de Direito Privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertencem, em sua

maioria, à União ou à entidade da Administração Indireta. Ex.: Banco do Brasil, Petrobrás, Cedae (Companhia Estadual de Águas e Esgoto do Estado do Rio de Janeiro), Metrô, dentre outras.



Figura 9.2: Na foto, vemos o prédio da Universidade Corporativa da Cedae, a UniverCEDAE.

Fonte: http://www.cedae.com.br/Upload/Files/Galeria/115252_Institucional%20-%20UniverCEDAE%20-%20Universidade%20Corporativa.jpg?714192539

Do conceito, podemos extrair as seguintes características da sociedade de economia mista:

- criação: tal como a empresa pública, em razão da alteração promovida pelo inciso XIX, do art. 37, da Constituição Federal, tem sua criação autorizada por lei específica, visto que o nascimento dessas pessoas ocorre com o registro em cartório de seus respectivos atos constitutivos (estatuto ou contrato social). A sociedade de economia mista é estruturada por um decreto que complementa a lei específica.
- personalidade jurídica: a sociedade de economia mista, como a empresa pública, é regida por normas de Direito Privado.
- função: sua principal função é permitir que o Estado venha a exercer atividade econômica, atuando no domínio econômico. No entanto, assim como a empresa pública, a sociedade de economia mista, além de permitir a exploração da atividade econômica pelo poder público, pode desempenhar serviços públicos em seu nome. Também aqui a

doutrina entende que o serviço público executável pela sociedade de economia mista é aquele que poderia ser delegado por meio do contrato de concessão a uma empresa da iniciativa privada.

- patrimônio: os bens pertencentes às sociedades de economia mista, que são pessoas jurídicas de Direito Privado, são considerados bens privados. Apesar disso, tal como na empresa pública, o patrimônio, quando utilizado na prestação de serviço público, recebe proteção idêntica àquela decorrente das normas do Direito Público.



Diferenças entre a sociedade de economia mista e a empresa pública:

Como está sendo visto, há muita semelhança entre as empresas públicas e as sociedades de economia mista, no entanto, há duas diferenças marcantes entre elas:

- forma jurídica: a sociedade de economia mista somente pode se revestir na forma de sociedade anônima (S/A), ao passo que a empresa pública pode assumir qualquer forma societária, inclusive sociedade anônima (S/A). Podendo ser apenas sociedade anônima, a sociedade de economia mista só pode ter o seu decreto instituidor registrado na Junta Comercial. Já a empresa pública, como pode ter qualquer forma societária, ou seja, sociedade civil ou mercantil, como a sociedade anônima, poderá ter o seu decreto instituidor registrado no registro civil das pessoas jurídicas ou na Junta Comercial, dependendo da forma adotada.
- composição do capital: o capital de formação da sociedade de economia mista é produto da associação de receitas públicas com capitais privados. O Estado se reserva o controle da sociedade através da titularidade da maioria do capital votante expresso em ações, como forma de mantê-lo no comando da estatal. Já a empresa pública tem seu capital formado exclusivamente por recursos públicos (capital 100% público), ou seja, nele só podem figurar pessoas da Administração Pública direta ou da indireta.

Fundação pública

É a entidade dotada de personalidade jurídica de Direito Privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgão ou entidades de Direito Público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes. Ex.: IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), Funai (Fundação Nacional do Índio), Funarte (Fundação Nacional de Artes), Fundação Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente (CASA), anteriormente chamada Fundação Estadual para o Bem-Estar do Menor (Febem) e Fundação Leão XIII (atua estrategicamente no enfrentamento da pobreza e risco social, coordenando e executando programas e projetos sociais), dentre outras.

Do conceito apresentado, podemos extrair as seguintes características da fundação pública:

- criação: em razão do mesmo inciso XIX, do art. 37, da Constituição Federal, que regula a criação das empresas públicas e das sociedades de economia mista, a criação da fundação pública é autorizada por lei específica e segue as regras estatuídas pelo art. 5º do DL 200/67 – que lhe conferem a personalidade jurídica de Direito Privado – e, conseqüentemente, as regras do Direito Civil, especialmente os artigos 62 a 69 do Código Civil brasileiro (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).
- personalidade jurídica: segundo o já mencionado art. 5º do Decreto-Lei nº 200/67, a personalidade jurídica da fundação pública é de Direito Privado. Não devemos, no entanto, confundir este tipo de fundação, instituído e denominado pelo Decreto-Lei nº 200/67 como fundação pública, com as fundações de Direito Público e as fundações privadas (leia mais sobre as diferenças entre elas no box a seguir).



- *Fundações públicas* são aquelas criadas pelo art. 5º, do DL 200/67. Apesar de denominadas públicas, possuem personalidade jurídica de Direito Privado. Dessa forma, são uma modalidade especial introduzida pela Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, em que apenas as formalidades de instituição são do âmbito do Direito Civil (escritura pública de constituição e inscrição no Registro Civil das Pessoas Jurídicas), regendo-se, nos demais aspectos, totalmente pelas normas do Direito Administrativo.
- *Fundação de Direito Público* é uma espécie de fundação que foi criada no passado, anteriormente à Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, sob a égide do Direito Público. Diógenes Gasparini (2012, p. 257) explica que

são dessa natureza a Fundação da Casa Popular, a Fundação Brasil Central, a Fundação Nacional do Índio e a Fundação Mobral, no âmbito da União; a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo e a Fundação Padre Anchieta Rádio e TV Educativas, no campo do Estado de São Paulo.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que as fundações de Direito Público são espécie do gênero autarquia, aplicando-se a elas, portanto, as mesmas normas, direitos e restrições referentes às autarquias. Hoje são conhecidas como *fundações autárquicas*.

- *Fundações de Direito Privado*, também com personalidade jurídica de Direito Privado, mas totalmente regidas pelo Código Civil. A Fundação Roberto Marinho e a Fundação Bradesco, dentre outras, exemplificam-nas.

Vale ressaltar que qualquer dos tipos pode enquadrar-se na expressão constitucional *fundações mantidas pelo poder público*, encontrada em textos legais como o da art. 37-XVI, da Constituição Federal, o que significa dizer que, nos dias de hoje, independentemente da personalidade jurídica, se

as fundações têm contato com verbas públicas, estão sujeitas ao controle público, como a doutrina e a jurisprudência têm reconhecido.

- função: as fundações públicas desempenham atividades típicas do Estado, sem fins lucrativos, tais como atividades sociais ou de pesquisa, proteção a patrimônio histórico etc.
- patrimônio: é considerado patrimônio público, tal como o de uma autarquia.

Considerados os conceitos anteriormente apresentados e tendo em vista as demais disposições legais e constitucionais pertinentes, podemos elaborar o quadro a seguir, distinguindo as entidades da Administração Indireta brasileira pela análise dos seguintes pontos principais:

Quadro 9.1: As entidades da Administração Indireta e suas características

Característica	Autarquia	Empresa pública	Sociedade de economia mista	Fundação pública (prevista no dl 200/67)
Criação	Lei específica (inciso XIX, do art. 37, da Constituição Federal). Não precisa de registro. O nascimento da personalidade jurídica da autarquia surge com a própria lei instituidora.	Autorizada por lei específica e ao registro civil público competente, qual seja o Registro Civil das Pessoas Jurídicas (quando se tratar de sociedade civil) ou a Junta Comercial (quando se tratar de sociedade comercial, mercantil ou empresarial).	Autorizada por lei específica e decreto instituidor. O registro é feito na Junta Comercial porque a forma obrigatória adotada é a de sociedade anônima, que é uma sociedade comercial, mercantil ou empresarial.	Autorizada por lei específica e decreto instituidor. O registro é feito no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, não aplicando as demais disposições do Código Civil que digam respeito às fundações. Seu âmbito de atuação é regulado por lei complementar (CF 37-XIX).
Personalidade jurídica	De Direito Público.	De Direito Privado.	De Direito Privado.	De Direito Privado.
Função	Executa atividades típicas da Administração Pública, que requerem ser descentralizadas para o seu melhor funcionamento. Atividades típicas da Administração Pública são aquelas de cunho preponderantemente social e que normalmente são deficitárias, sendo, portanto, subvencionadas pela Administração Direta.	Explora atividade econômica que o poder público é levado a exercer por contingência administrativa. Atividade econômica é uma atividade lucrativa e sem cunho preponderantemente social.	Explora atividade econômica.	Executa atividades típicas e, portanto, não lucrativas e que não exigem a execução por órgãos ou entidades de Direito Público, mas que são do interesse coletivo e, portanto, merecem o amparo estatal. São atividades de caráter social, de pesquisa, técnicas, científicas etc.

Patrimônio	Seu patrimônio é considerado de natureza pública.	Os bens pertencentes às empresas públicas, que são pessoas jurídicas de Direito Privado, são considerados bens privados. Quando estiverem sendo utilizados no serviço público, passam a ser considerados de natureza pública.	Os bens pertencentes às sociedades de economia mista, que são pessoas jurídicas de Direito Privado, são considerados bens privados. Quando estiverem sendo utilizados no serviço público passam a ser considerados de natureza pública.	O patrimônio das fundações públicas é considerado patrimônio público, tal como o de uma autarquia.
Forma	Entidade estatal. A autarquia é, em si mesma, uma forma de constituição de uma pessoa jurídica.	Qualquer tipo de sociedade, civil ou comercial (mercantil ou empresarial).	Somente sociedade anônima.	Somente a de fundação, instituída de acordo com o modelo estabelecido pelo §3º do art. 5º do DL 200/67.
Capital	Não possui capital porque são pessoas de Direito Público. Tem orçamento, como o Estado.	Seu capital é exclusivamente público, ou seja, nele só podem figurar pessoas da Administração Direta ou da Indireta.	O seu capital é produto da associação de receitas públicas com capitais privados. O Estado se reserva o controle da sociedade através da titularidade da maioria do capital votante expresso em ações.	O seu capital é produto da associação de receitas públicas (subvenções) com capitais privados (doações).

Em que pese a regra do §2º do art. 5º do DL 200/67 que estabelece que “o Poder Executivo enquadrará as entidades da Administração Indireta existentes nas categorias constantes deste artigo”, hoje a jurisprudência e a doutrina possuem uma visão mais ampla da Administração Indireta, de modo que nela também podem ser consideradas as entidades privadas que prestam serviços públicos em regime de parceria ou de delegação.

Atividade 2

Atende ao objetivo 3

1.

a) Em que sentidos pode, juridicamente, ser utilizado o termo autarquia? Fale sobre eles. Em qual deles se baseia o estudo desta aula? (10 linhas)

b) A expressão *undações mantidas pelo poder público*, encontrada em diversos dispositivos da Constituição Federal, aplica-se a que tipo de fundações? (2 linhas)

2. Correlacione a coluna da direita com a coluna da esquerda, levando em consideração os exemplos das diversas espécies de autarquias:

a. INSS	() autarquia assistencial
b. CREA	() autarquia previdenciária
c. Bacen	() autarquia educacional
d. Anatel	() autarquia profissional
e. Inbra	() autarquia administrativa
f. UFRRJ	() autarquia de controle

3. Leia com atenção as afirmativas abaixo e, entre os parênteses, assinale V quando julgá-las corretas ou F quando achar que são falsas.

a) () A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), embora atuando como órgão fiscalizador da atividade profissional, foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal como uma entidade “ímpar, *sui generis*”, não sendo considerada uma entidade da Administração Indireta.

b) () Autarquias associativas ou associações públicas são aquelas que resultam da associação com fins de mútua cooperação entre entidades públicas, formalizada pela instituição de consórcios públicos, regulados pelo Decreto-Lei nº 200/67.

c) () A sociedade de economia mista somente pode se revestir na forma de sociedade anônima (S/A), ao passo que a empresa pública pode assumir qualquer forma societária, inclusive sociedade anônima (S/A).

d) () Apenas as autarquias e as fundações públicas têm o registro de seus respectivos atos constitutivos feito no Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

4. Escolha a opção que melhor contemple o enunciado de cada questão.

a) Entidade da Administração Indireta brasileira, prevista no Decreto-lei 200/67 com personalidade jurídica de Direito Privado, que tem como uma de suas características o fato de o seu capital votante, expresso em ações, ser produto da associação de receitas públicas com capitais privados:

(A) fundação pública

(B) empresa pública

(C) autarquia

(D) sociedade de economia mista

b) As entidades da Administração Indireta brasileira têm idêntico tratamento constitucional em diversos momentos. Dentre as opções abaixo, apenas um dos pressupostos constitucionais citados não se aplica a todas elas. Identifique, portanto, qual das opções abaixo não é pressuposto comum a todas essas entidades da Administração Indireta, referidas no Decreto-lei nº 200/67:

(A) a obrigatoriedade de concurso público para os seus agentes

(B) a proibição de acumulação

(C) a criação por lei específica

(D) a licitação obrigatória

Respostas Comentadas

1. a) Pode ser utilizado em dois sentidos: o de autarquias territoriais ou o de autarquias institucionais. As autarquias territoriais integram a

descentralização administrativa realizada principalmente nos Estados Unitários, para execução de atividades estatais. Em Portugal, por exemplo, o termo autarquia é, sobretudo, aplicado às autarquias locais, que também podem ser denominadas autarquias territoriais. Presentemente em Portugal, existem duas categorias de autarquias locais: os municípios e as freguesias. Como autarquias locais, a Constituição portuguesa também prevê a eventual criação de regiões administrativas e de organizações territoriais especiais nas grandes áreas urbanas e nas ilhas do arquipélago dos Açores e da Madeira.

Isso não ocorre no Brasil, onde Estados e Municípios são unidades da federação. Ainda assim, no Brasil, existe a previsão constitucional para a criação de territórios, que equivaleriam, justamente, às autarquias territoriais.

Desse modo, não é a esse tipo de autarquias que se refere o DL 200/67 ao tratar da Administração Indireta brasileira, mas sim às autarquias institucionais, que são o objeto desta aula.

b) A qualquer tipo de fundação que receba recursos públicos.

2. A correlação das duas colunas obedece a seguinte marcação: *e, a, f, b, c e d.*

3. a. A assertiva é VERDADEIRA.

3. b. A assertiva é FALSA, porque foi a Lei nº 11.107/2005 que regulou a instituição de consórcios públicos.

3. c. A assertiva é VERDADEIRA.

3. d. A assertiva é FALSA, porque, além das autarquias e das fundações públicas, também as empresas públicas, sob a forma de sociedade civil, têm o registro de seus respectivos atos constitutivos feito no Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

4. a) A alternativa correta é a letra D. A letra A está incorreta, porque o capital da fundação pública é produto da associação de receitas públicas (subvenções) com capitais privados (doações). A letra B está incorreta, porque o capital da empresa pública é exclusivamente público, ou seja, nele só podem figurar pessoas da Administração Direta ou da Indireta. A letra C está incorreta, porque a autarquia não tem capital; é pessoa de Direito Público e tem orçamento, como o Estado.

b) A alternativa correta é a letra C, porque, enquanto a autarquia é criada por lei específica, as empresas públicas, as sociedades de economia

mista e as fundações públicas, conforme art. 37-XIX, da Constituição Federal, são autorizadas por lei específica. Todas as características expressas nas outras alternativas são comuns a todas as entidades públicas da Administração Indireta, previstas no Decreto-Lei nº 200/67.

Conclusão

Todas as atividades promovidas pelo poder público, com vistas à satisfação das necessidades da coletividade, podem ser denominadas genericamente *serviços públicos*. Eles são prestados pela Administração Pública através da Administração Direta, já estudada na aula 1, ou da Administração Indireta, que é objeto do estudo desta aula. Existem quatro entidades públicas que constituem, por força do DL nº 200/67, a Administração Indireta brasileira. São elas: as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas. Estudar as características dos serviços públicos e dessas entidades públicas foi o propósito da presente aula.

Atividade Final

atende aos objetivos 1 a 3

Considere a seguinte situação hipotética.

O governo de um dos Estados-Membros da Federação brasileira pretende criar a “Poupança Novo Lar”, entidade pública destinada a administrar recursos obtidos com a desestatização e a alienação de bens estatais, que serão destinados ao financiamento de casas populares nos municípios do mencionado Estado. Com esse propósito, o governador encaminha mensagem à Assembleia Legislativa, propondo projeto de lei que autorize a criação da entidade pública, que terá as seguintes características: patrimônio próprio, capital exclusivo do Estado, forma de sociedade anônima e personalidade jurídica de Direito Privado. Que tipo de entidade pública, dentre as estudadas nesta aula, ela será? Justifique sua resposta.

Resposta Comentada

Será uma Empresa Pública se considerarmos as características mencionadas no enunciado: criação autorizada por lei; patrimônio próprio; capital exclusivo do Estado; forma de sociedade anônima; personalidade de Direito Privado.

Resumo

Nesta aula, você aprendeu que o serviço público no Brasil pode ser prestado de forma centralizada ou descentralizada, que ele pode ser delegável ou indelegável, que pode servir à finalidade administrativa, social ou econômica, que pode ser prestado de forma coletiva ou individual, que pode ser fruído de forma voluntária ou compulsória. Aprendeu que os serviços públicos são mantidos pela arrecadação de taxas ou de tarifas e que estão subordinados a princípios específicos. Por fim, você estudou as características das diversas entidades públicas criadas pelo Decreto-Lei nº 200/67 e aprendeu a diferenciá-las.

Informações sobre a próxima aula

Na próxima aula, teremos oportunidade de continuar estudando a Administração Indireta em nosso país, abordando as entidades privadas que prestam serviços públicos em regime de parceria ou de delegação. Até lá!

Referências

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

Leituras recomendadas

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

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Atlas.

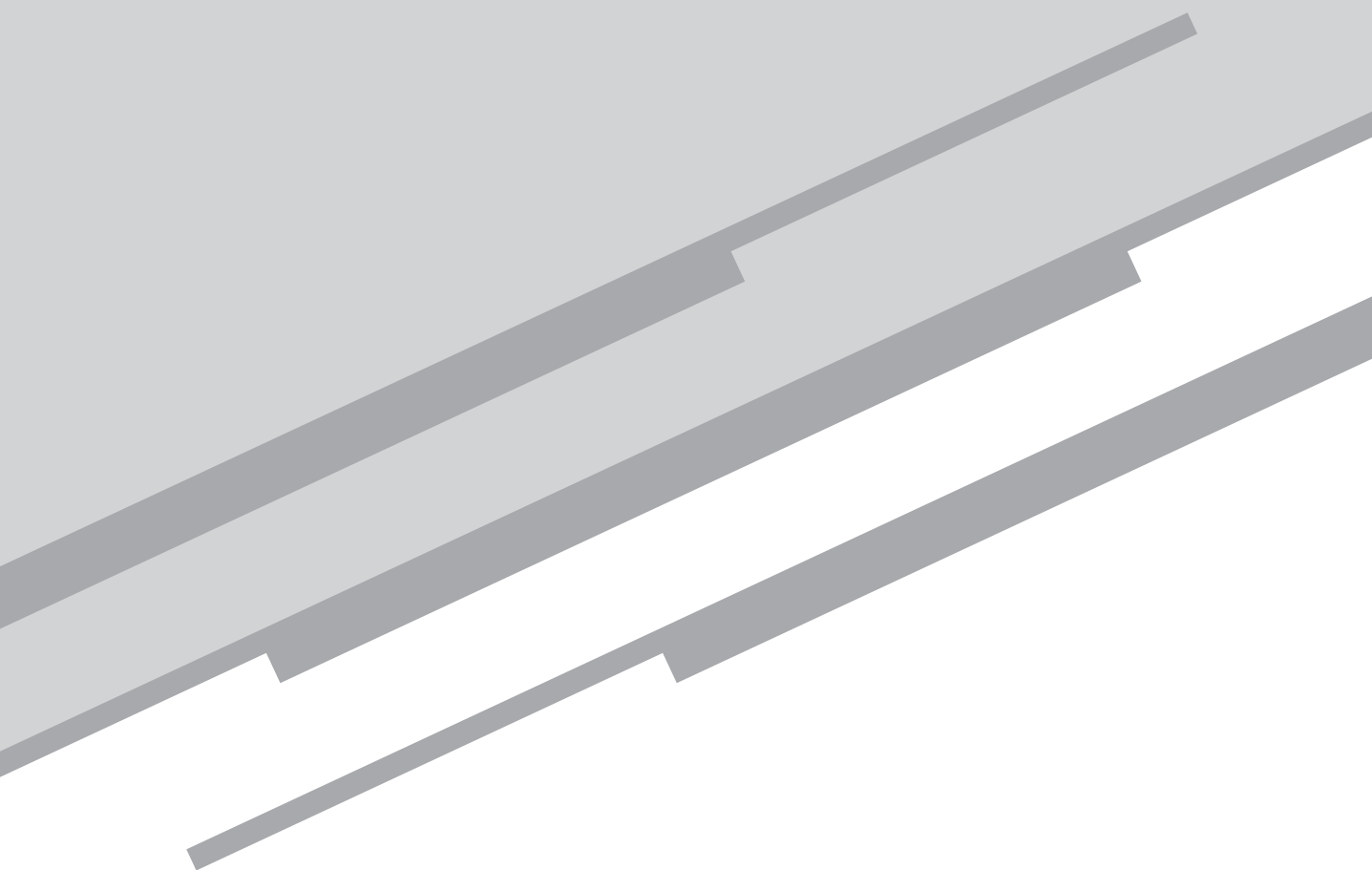
DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: RT.

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

Aula 10

Regime de parceria e descentralização



Meta

Apresentar outros meios de atendimento das necessidades coletivas da sociedade através de entidades que também integram a Administração Indireta brasileira por força de estudos e legislação mais recentes.

Objetivos

Esperamos que, ao final desta aula, você seja capaz de:

1. identificar as diversas espécies de entidades privadas que atuam em regime de parceria com o poder público;
2. diferenciar entre as diversas formas de delegação de serviços públicos a entidades privadas.

Introdução

A Administração Pública brasileira é integrada essencialmente pelas entidades públicas previstas pelo Decreto-Lei nº 200/67 (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas), que foram estudadas por nós na aula anterior.

Não obstante, estudos mais recentes mostram que a Administração Indireta é mais ampla do que a apresentada pelo DL nº200/67, em razão da participação da iniciativa privada na prestação de serviços públicos. Essa participação ocorre em virtude do estabelecimento de regimes de parceria ou de delegação de serviços públicos à iniciativa privada pelo poder público.

Passaremos a estudar esses tipos de participação.

Serviços públicos prestados em regime de parceria

São aqueles realizados em conjunto com entidades privadas, visando melhorar a sua administração e a sua prestação para a coletividade.

Outrora, essas entidades privadas eram genericamente denominadas *entidades de cooperação*, ou *entes de cooperação*, e tinham o simples objetivo de cooperar (daí a sua denominação) com a Administração Pública.

A respeito deles, Hely Lopes Meirelles (2005, p. 381) afirmava que “os entes de cooperação são as verdadeiras entidades paraestatais [...]”.

É importante essa colocação porque a expressão *entidade paraestatal* é encontrada na doutrina, na jurisprudência e nas leis até hoje vigentes, daí a necessidade de aqui definirmos o seu alcance.

Assim, o termo *entidade paraestatal*, quando inicialmente adotado, compreendia as pessoas jurídicas de Direito Privado, criadas por lei, para a realização de serviços de interesse coletivo, sob normas e controle do Estado.

Portanto, o termo abrangia as empresas públicas e as sociedades de economia mista, que já estudamos na aula anterior, e também os *serviços sociais autônomos*, que são todos aqueles instituídos por lei, com personalidade jurídica de Direito Privado, com a finalidade de ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais,

PARAESTATAL

Etimologicamente, significa para (ao lado) + estatal (do Estado). É algo que caminha ao lado do Estado, sem se confundir com ele.

sem fins lucrativos, que providenciam a sua manutenção através de dotações orçamentárias próprias ou de contribuições de seus beneficiários.

Os serviços sociais autônomos possuem administração e patrimônio próprios e não ficam subordinados hierarquicamente a qualquer órgão público, mas estão sujeitos à fiscalização do Estado, por força do art. 183, do DL 200/67. Seus empregados são celetistas. Integram o denominado *Sistema S*, nome pelo qual ficou convencionado se chamar o conjunto de nove instituições de interesse de categorias profissionais, que se beneficiam da arrecadação das contribuições previstas no inciso III, do art. 149 da Constituição Federal.



Essas instituições, cujas siglas se iniciam pela letra S, daí o nome *Sistema S*, são as seguintes:



Senai
*Serviço Nacional
de Aprendizagem
Industrial*



Senac
*Serviço Nacional
de Aprendizagem
Comercial*



Sesc
*Serviço Social
do Comércio*



Sesi
*Serviço Social
da Indústria*



Senar
*Serviço Nacional
de Aprendizagem
Rural*



Sescoop
*Serviço Nacional
de Aprendizagem
do Cooperativismo*



Sest
*Serviço Social
de Transporte*



Senat
*Serviço Nacional
de Aprendizagem
do Transporte*



Sescoop
*Serviço Nacional
de Aprendizagem
do Cooperativismo*

A expressão *entidade paraestatal*, no entanto, já não tem hoje o destaque de antigamente, embora ainda exista, como já foi dito, em muitos textos legais e em jurisprudências, motivo que nos levou a tecer as considerações anteriores.

Em verdade, hoje se fala em *serviços públicos prestados em regime de parceria*, título adotado por nós ao iniciarmos este capítulo, ou em *gestão associada*. São expressões que têm o mesmo alcance, ou seja, designar o entendimento entre o Estado e as entidades que com ele objetivem cooperar.

Esta expressão *gestão associada* aparece no art. 241 da Constituição Federal, nos seguintes termos:

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os *consórcios públicos* e os *convênios de cooperação* entre os entes federados, *autorizando a gestão associada de serviços públicos*, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos”.

(grifos nossos)

Portanto, as formas de prestação de serviço público prestado em regime de parceria, ou, se preferir, através de gestão associada, englobam, dentre outros:

- os serviços sociais autônomos, anteriormente estudados;
- os consórcios públicos;
- os convênios de cooperação;
- as organizações sociais (OS);
- as organizações da sociedade civil, de interesse público (OSCIP);
- as organizações da sociedade civil (OSC);
- as instituições comunitárias de educação superior (ICES);
- as fundações de apoio.

Vamos fazer breves comentários sobre cada uma dessas formas.

Consórcios públicos

Foram disciplinados pela Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005, e pelo Decreto nº 6.017, de 17 de janeiro de 2007, que a regulamentou. Com base nessa legislação, pode-se constatar que o consórcio público possui várias características marcantes, que podem ser destacadas em sua própria definição, estabelecida pelo art. 2º inciso I do Decreto nº 6.017, de 17 de janeiro de 2007, a seguir transcrito:

Pessoa jurídica formada exclusivamente por entes da Federação, para estabelecer relações de cooperação federativa, inclusive a realização de objetivos de interesse comum, constituída como associação pública, com personalidade jurídica de direito público e natureza autárquica, ou como pessoa jurídica de direito privado sem fins econômicos.

Destaque-se que, quando o consórcio público tem personalidade jurídica de direito público, é uma *associação pública* (veja box explicativo) e, nesse caso, pertence a mais de um ente federado, sendo então equiparado às autarquias e reconhecido doutrinariamente como *autarquia interfederativa* ou *autarquia multifederada*.



A Lei nº 11.107/05, em seu art. 16, alterou o art. 41 do Código Civil, incluindo expressamente as *associações públicas* entre as pessoas jurídicas de direito público interno ao lado das autarquias. As características principais de uma associação pública são:

- ser criada por mais de um ente federativo, que pode ser a União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios;
- possuir administração própria;
- ter personalidade jurídica distinta da dos entes que a criaram.

Portanto, a associação pública forma nova pessoa jurídica, diferente das que se consorciaram para a sua instituição.

Da definição de consórcio público e das demais disposições da Lei nº 11.107/05, também podem ser extraídas outras características, dentre as quais podem ser destacadas:

- a possibilidade de ter alternativamente a personalidade jurídica de Direito Privado sem fins econômicos, mediante o atendimento dos requisitos da legislação civil (art. 6º-II, da Lei nº 11.107/05);
- a sua constituição por contrato cuja celebração dependerá da prévia subscrição de um *protocolo de intenções* bastante detalhado e complexo (art. 3º e 4º, da Lei nº 11.107/05);
- a possibilidade de os consórcios públicos outorgarem concessão, permissão ou autorização de obras ou serviços públicos (art. 2º, §3º da Lei nº 11.107/05).

O Cederj é um exemplo de consórcio público, uma vez que é formado por sete universidades públicas, federais e estaduais, com atuação no Estado do Rio de Janeiro (UFRRJ; UFRJ; UFF; Unirio; Uerj; Uenf; e IFF), além de um centro universitário (Cefet-RJ), em parceria com a Secretaria de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação do Rio de Janeiro, por intermédio da Fundação Cecierj, com o objetivo de oferecer cursos de graduação a distância na modalidade semipresencial para todo o Estado do Rio de Janeiro.

Convênios de cooperação

São pactos firmados exclusivamente por entes da Federação, com o objetivo de autorizar a gestão associada de serviços públicos, desde que ratificado ou previamente disciplinado por lei editada por cada um deles. Aos convênios, portanto, *não é atribuída a exigência de personalidade jurídica*, diferentemente do que acontece com os consórcios públicos.



Confira mais detalhes sobre os consórcios públicos e os convênios de cooperação no texto da Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005, e do Decreto nº 6.017, de 17 de janeiro de 2007, disponíveis em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11107.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6017.htm.

Organizações Sociais (OS)

São pessoas jurídicas de Direito Privado, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa de particulares, para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado, com incentivo e fiscalização do poder público, mediante vínculo jurídico instituído por meio de *contrato de gestão*.



O *contrato de gestão* foi inicialmente concebido como um instrumento com vistas a incrementar a eficiência e a competitividade da Administração Pública, aproximando-a do regime das empresas privadas. Sempre teve, portanto, como alvo final e específico, a modernização da Administração Pública. Foi a Lei n.º 9.637, de 15 de maio de 1998, que introduziu em nosso panorama jurídico as organizações sociais e definiu o contrato de gestão, em seu art. 5º, como “um compromisso institucional, firmado entre o Estado, por intermédio de seus ministérios, e uma entidade pública estatal, a ser qualificada como agência executiva, ou uma entidade não estatal, qualificada como organização social”.

As Organizações Sociais (OS) integram a iniciativa privada, mas atuam ao lado do Estado, cooperando com ele e estabelecendo parcerias com o poder público. Surgiram, portanto, em 1998, por ocasião da reforma administrativa promovida pela Emenda à Constituição nº 19/98, visando à ampliação da descentralização na prestação de serviços públicos. Na oportunidade, o governo federal instituiu o Programa Nacional de Publicização – PNP, por meio da já mencionada Lei n.º 9.637, de 15 de maio de 1998, pela qual algumas atividades de caráter social também poderiam ser absorvidas por pessoas jurídicas de Direito Privado quali-

ficadas como Organizações Sociais. Segundo aquela lei, o Poder Executivo poderia qualificar, como Organizações Sociais, as pessoas jurídicas de Direito Privado, sem fins lucrativos, cujas atividades fossem dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde.

A organização social é um modelo de parceria entre o Estado e a sociedade, *não sendo delegatária de serviço público*, ou seja, não exercendo atividades públicas em nome do Estado, mas atividades privadas, em seu próprio nome, com incentivo do Estado, manifestado na transferência de recursos públicos.



Existem vários exemplos de OS. No município do Rio de Janeiro, podem ser citadas:

- Na área de saúde: Fundação para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico em Saúde – Fiotec; Viva Rio; Cruz Vermelha Brasileira; Sociedade Espanhola de Beneficência – Hospital Espanhol etc.
- Na área do esporte: União Esportiva Vila Olímpica da Maré – Uevom; Instituto Rio Esporte e Lazer; Centro Brasileiro de Ações Sociais Para Cidadania – Cebrac etc.
- Na área da cultura: Odeon – Companhia Theatral etc.



Fiotec
Fundação para o
Desenvolvimento Científico
e Tecnológico em Saúde



Uevom
União Esportiva
Vila Olímpica da
Maré



Odeon
Companhia
Teatral

Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP)

Fruto da mesma política que criou as OS, as OSCIP foram instituídas pela Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, que as definiu como pessoas jurídicas de Direito Privado sem fins lucrativos, que tenham sido constituídas e se encontrem em funcionamento regular há, no mínimo, 3 (três) anos, cujos respectivos objetivos sociais e normas estatutárias venham a atender aos requisitos instituídos pela mesma Lei. A finalidade das OSCIP, portanto, é facilitar o aparecimento de parcerias e convênios com todos os níveis de governo e órgãos públicos (federal, estadual e municipal), além de permitir que as doações a elas destinadas tenham isenções tributárias.

As OSCIP e as OS possuem as seguintes características comuns:

- ambas são pessoas privadas, não integrantes da Administração Pública.;
- ambas têm atuação em áreas de interesse social, especificadas na lei respectiva;
- não são delegatárias de serviços públicos;
- não possuem finalidade de lucro;
- não podem ser qualificadas concomitantemente como OS e OSCIP;
- quando forem contratantes e o contrato for relativo a obras, compras, serviços e alienações, envolvendo recursos repassados pela União, deverá ser realizada uma licitação formal, sendo que essa licitação, caso trate de aquisição de bens e serviços comuns, será obrigatoriamente realizada na modalidade de pregão.

Por outro lado, as OS e as OSCIP possuem diferenças marcantes, como pode ser constatado no quadro a seguir:

Quadro 10.1: Diferenças entre as OS e as OSCIP

OS – Lei nº 9.637/98	OSCIP – Lei nº 9.790/99
Foram idealizadas para substituir órgãos e entidades da Administração Pública, que seriam extintos e teriam suas atividades absorvidas pela OS.	Não foram idealizadas com esse propósito.
A parceria com o poder público é formalizada mediante contrato de gestão.	A formalização ocorre mediante termo de parceria.

Sua qualificação pela Administração Pública ocorre por ato discricionário.	A qualificação ocorre por ato vinculado da Administração Pública.
Qualificação concedida por aprovação do Ministro de Estado ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao objeto social da OS.	Qualificação concedida pelo Ministério da Justiça.
Não há previsão legal de prazo a ser observada entre a constituição da entidade privada e a sua qualificação como Organização Social.	A entidade privada, para poder qualificar-se como OSCIP, deve ter sido constituída e encontrar-se em funcionamento regular há pelo menos três anos.
Desqualificação da entidade feita pelo Poder Executivo quando constatado o descumprimento das disposições contidas no contrato de gestão. Necessário processo administrativo, assegurados o contraditório e a ampla defesa.	Desqualificação ocorre por descumprimento das normas legais, mediante decisão em processo administrativo ou judicial, de iniciativa popular ou do Ministério Público, assegurados o contraditório e a ampla defesa.



Dentre os vários exemplos de OSCIP no Rio de Janeiro, podem ser destacadas:

- Observatório de Favelas do Rio de Janeiro – OF/RJ
- Organização Brasileira para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Controle do Espaço Aéreo – CTCEA
- Pro Teste – Associação Brasileira de Defesa do Consumidor
- Movimento de Integração Cultural
- Médicos Solidários



OF/RJ

Observatório de Favelas do Rio de Janeiro



CTCEA

Organização Brasileira para o Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Controle do Espaço Aéreo



Pro Teste

Associação Brasileira de Defesa do Consumidor

Confira mais detalhes sobre as OS e as OSCIP no texto da Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, e da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999, disponíveis em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9637.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9790.htm.

Organizações da Sociedade Civil (OSCs)

Espécie introduzida pela Lei nº 13.019, de 31/07/2014, que a conceitua como:

entidade privada sem fins lucrativos que não distribua entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplique integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva (art. 2º-I,a).

Caracterizam-se por serem organizações constituídas para fins não econômicos e não lucrativos, em grande medida com trabalho voluntário, e dependentes financeiramente, na maioria das vezes, de doações.

Alguns estudos sustentam doutrinariamente que as OSCs surgiram para que nelas pudessem ser enquadradas juridicamente as chamadas *Organizações Não Governamentais* (ONGs), que, sob esta denominação, nunca tiveram no Direito brasileiro qualquer forma específica em que pudessem ser constituídas.

As ONGs são entidades às quais as pessoas se vinculam, por identificação pessoal com a causa que elas promovem, e sempre foram tratadas como uma espécie de sociedade ou associação com reconhecimento supralegal, de cunho cultural, político ou sociológico. Por natureza, elas não têm finalidade lucrativa, mas uma finalidade maior, genericamente filantrópica, humanitária, de defesa de interesses que costumam ser de toda a população. A sigla ONG passou então a expressar genericamente o conjunto de organizações do **terceiro setor**.

TERCEIRO SETOR

Termo utilizado para definir um setor que se situa entre o público e o privado.

O setor público (primeiro setor) é o governo, representando o uso de bens públicos para fins públicos; o segundo refere-se ao mercado e é ocupado pelas empresas privadas com fins lucrativos, e o terceiro setor é formado por organizações privadas, sem fins lucrativos, desempenhando ações de caráter público, tais como, associações, cooperativas, fundações, institutos etc.

Portanto, o espírito das OSCs parece ser o mesmo das ONGs, que, mesmo não sendo governamentais, acabam por exercer alguma atividade pública, ofertando serviços sociais, geralmente de caráter assistencial, que atendem a um conjunto da sociedade maior que apenas os fundadores e/ou administradores da organização.

Como se vê, as OSCs e, antes delas, as OSCIPs se identificam bastante com as denominadas ONGs.



Confira mais detalhes sobre as OSCs no texto da Lei nº 13.019, de 31/07/2014, disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13019.htm.

Instituições Comunitárias de Educação Superior (ICESs)

Foram qualificadas pela Lei 12.881/2013 como entidades da sociedade civil brasileira, podendo ser vistas – embora isso não esteja declarado no texto da referida lei – como uma das espécies de instituições privadas de ensino – as instituições comunitárias – definidas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/1996) como:

as que são constituídas por grupos de pessoas físicas ou por uma ou mais pessoas jurídicas, inclusive cooperativas educacionais, sem fins lucrativos, que incluam na sua entidade mantenedora representantes da comunidade (art. 20, inciso II).

Em que pese essa possibilidade, o certo é que a Lei 12.881/2013, ao estabelecer as características dessas ICESs, aproximou-as mais das OSCIPs do que das instituições comunitárias, quando estabeleceu para as instituições que pretendiam ser formalmente qualificadas como ICES, exigências para submeterem-se a um “termo de parceria”, mesmo nome do instrumento que possibilita o fomento às OSCIP.

Oportuno, entretanto, ressaltar que as ICESs somente atuam na área de educação superior, ao passo que os objetivos sociais das OSCIPs podem abranger uma gama muito mais extensa de finalidades.



Confira mais detalhes sobre as ICESs no texto da Lei 12.881, de 12 de novembro de 2013, disponível em:

http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12881.htm.

Fundações de Apoio

Diógenes Gasparini (2012, p. 528-529) se refere a elas como:

Importante ente de cooperação das instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica [...], cujo relacionamento com as universidades federais, faculdades, faculdades integradas, escolas superiores, centros federais de educação tecnológica, institutos militares e até empresas governamentais, não só está autorizado como é muito intenso.

Esse relacionamento está autorizado e disciplinado pela Lei Federal nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994, que sofreu várias modificações e encontra-se regulamentada pelo Decreto Federal nº 7.423, de 31 de dezembro de 2010. Portanto, as Fundações de Apoio são entidades civis sem fins lucrativos, com o objetivo de apoiar as instituições federais

- na execução de projetos de ensino, pesquisa e extensão;
- no desenvolvimento institucional, científico e tecnológico.



As Fundações de Apoio, por falta de previsão legal nos Estados, Distrito Federal e Municípios, somente são encontradas na Administração Federal.

Exemplificam-nas, dentre outras, as seguintes instituições:

- Fundação de Apoio à Pesquisa Científica e Tecnológica da UFRRJ (Fapur), que apoia a Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro;
- Fundação de Apoio ao Ensino, Pesquisa e Extensão de Itajubá (Fapepe), que apoia a Universidade Federal de Itajubá;
- Fundação Ricardo Franco (FRF), que apoia o Instituto Militar de Engenharia;
- Fundação Médica do Rio Grande do Sul (FMRS), que apoia o Hospital de Clínicas de Porto Alegre; e
- Fundação de Apoio à Pesquisa e ao Agronegócio Brasileiro (Fagro), que apoia a Embrapa.



Fapur

*Fundação de Apoio à
Pesquisa Científica e
Tecnológica da UFRRJ*



Uevom

*União Esportiva Vila
Olímpica da Maré*



FMRS

*Fundação Médica do Rio Grande
do Sul, que apoia o Hospital de
Clínicas de Porto Alegre*



Fagro

*Fundação de Apoio à Pesquisa
e ao Agronegócio Brasileiro,
que apoia a Embrapa.*

Atividade 1

Atende ao objetivo 1

1. Responda.

a) O que são os serviços sociais autônomos? Por que o conjunto deles é genericamente denominado Sistema S? (8 linhas)

b) O que são as autarquias interfederativas ou multifederadas? (5 linhas)

2. Leia com atenção as afirmativas abaixo e, entre os parênteses, assinale V quando julgá-las corretas ou F quando achar que são falsas.

a) () O contrato de gestão é o instrumento concebido pela Lei 9.790, de 23 de março de 1999, para ser firmado entre o poder público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs).

b) () Para Hely Lopes Meirelles, pode-se dizer que os entes de cooperação são as verdadeiras entidades paraestatais.

c) () Aos convênios, da mesma forma como acontece com os consórcios públicos, é atribuída a exigência de personalidade jurídica.

d) () A organização social é um modelo de parceria entre o Estado e a sociedade, não sendo delegatária de serviço público, ou seja, não exercendo atividades públicas em nome do Estado, mas atividades privadas em seu próprio nome, com incentivo do Estado, manifestado na transferência de recursos públicos.

3. Escolha a opção que melhor contemple o enunciado de cada questão.

a) Uma das características comuns às Organizações Sociais (OS) e às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs) é:

(A) o ato de qualificação das duas ser discricionário;

(B) não serem delegatárias de serviço público;

(C) a qualificação de ambas ser concedida pelo ministro da justiça;

(D) poderem ter atuação em qualquer área de interesse social.

b) Entidades de Cooperação das “instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica [...], cujo relacionamento com as universidades federais, faculdades, faculdades integradas, escolas superiores, centros federais de educação tecnológica, institutos militares e até empresas governamentais, não só está autorizado como é muito intenso”.

- (A) Fundações de Apoio;
- (B) Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público;
- (C) Organizações Sociais;
- (D) Organizações da Sociedade Civil.

Respostas Comentadas

1. a) São todos aqueles instituídos por lei, com personalidade jurídica de Direito Privado, com a finalidade de ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, que providenciam a sua manutenção através de dotações orçamentárias próprias ou de contribuições de seus beneficiários. O conjunto deles é denominado *Sistema S*, porque as siglas dos serviços sociais autônomos se iniciam pela letra S.

b) São os consórcios públicos com personalidade jurídica de Direito Público, doutrinariamente denominados *associações públicas*, que, pertencendo a mais de um ente federado, são então equiparados às autarquias.

2. a) A assertiva é FALSA porque o instrumento concebido pela Lei 9.790, de 23 de março de 1999, para ser firmado entre o poder público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs) é o *termo de parceria* e não o contrato de gestão, como propõe a questão.

b) A assertiva é VERDADEIRA.

c) A assertiva é FALSA porque, diferentemente do que acontece com os consórcios públicos, *não é* atribuída a exigência de personalidade jurídica aos convênios.

d) A assertiva é VERDADEIRA.

3. a) Letra B, pois tanto as OSs como as OSCIPs não são delegatárias de serviço público.

A letra A é falsa porque o ato de qualificação da OS é discricionário, mas o da OSCIP é vinculado.

A letra C é falsa porque a qualificação da OS é concedida por aprovação do Ministro de Estado ou titular de órgão supervisor ou regulador da área de atividade correspondente ao objeto social da OS. A da OSCIP é que só pode ser concedida pelo Ministro da Justiça.

A letra D é falsa porque tanto as OSs como as OSCIPs só podem ter atuação nas áreas de interesse social, especificadas na lei respectiva.

3. b) Letra A, porque o conceito apresentado corresponde ao de Diógenes Gasparini para as Fundações de Apoio.

A letra B é falsa porque o conceito de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público é o de pessoas jurídicas de Direito Privado sem fins lucrativos, que tenham sido constituídas e se encontrem em funcionamento regular há, no mínimo, 3 (três) anos, cujos respectivos objetivos sociais e normas estatutárias venham a atender aos requisitos instituídos em lei.

A letra C é falsa porque o conceito de Organizações Sociais é o de pessoas jurídicas de Direito Privado, sem fins lucrativos, instituídas por iniciativa de particulares, para desempenhar serviços sociais não exclusivos do Estado, com incentivo e fiscalização do poder público, mediante vínculo jurídico instituído por meio de *contrato de gestão*.

A letra D é FALSA porque o conceito de Organizações da Sociedade Civil é o de entidades privadas sem fins lucrativos que não distribuam entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados, doadores ou terceiros eventuais resultados, sobras, excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, isenções de qualquer natureza, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os apliquem integralmente na consecução do respectivo objeto social, de forma imediata ou por meio da constituição de fundo patrimonial ou fundo de reserva.



Delegação do serviço público para uma pessoa privada

A descentralização do serviço público pode também ser feita através de delegação negocial, como foi estudado na aula anterior.

Isso é feito sob a forma de:

- concessão de serviço público;
- permissão de serviço público ou
- autorização de serviço público.

A Constituição Federal, ao tratar das competências da União, menciona essas formas de delegação em seu art. 21, incisos XI e XII, estabelecendo que cabe à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

- os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais (inciso XI);
- os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens; (inciso XII, a)
- os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos (inciso XII, b);
- a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária; (inciso XII (inciso XII, c);
- os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território (inciso XII, d);
- os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros (inciso XII, e) e
- os portos marítimos, fluviais e lacustres (inciso XII, f).

Por sua vez, o art. 175 também da Constituição Federal estabelece que “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”. Deste modo, regulamentando o art. 175 da Constituição Federal, a Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, veio dispor sobre esse regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. Vejamos as principais características dessas formas de delegação de serviços públicos:

Concessão de serviços públicos

Conceito

Conforme tivemos a oportunidade de estudar na aula 8, a concessão de serviço público é uma espécie de contrato administrativo em que é feita a delegação do serviço público a uma pessoa privada que deverá prestá-lo. Ela está regida pela já mencionada Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que a admite em duas modalidades: concessão de serviço

público propriamente dita ou concessão de serviço público precedida da execução de obra pública.

Eis o teor dos incisos II e III, do art. 2º, da referida lei:

II - Concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;

Assim, por esses conceitos, podemos traçar pelo menos duas diferenças entre essas duas modalidades de concessão, como se vê no quadro a seguir:

Quadro 10.2: Diferenças entre as modalidades de concessão

	Concessão de serviço público	Concessão de serviço público precedida da execução de obra pública
Conceito	É um contrato administrativo por força do qual o poder público, chamado concedente, transfere à pessoa privada, chamada concessionária, a execução de um serviço público mediante remuneração, denominada tarifa, fixada pelo poder público e paga diretamente pelo usuário do serviço.	É uma concessão de serviço público precedida da execução de obras públicas pelo concessionário.
Objeto	A gestão de um serviço público de forma descentralizada.	Tem dois objetos: O primeiro deles é o ajuste entre o concedente e o concessionário para que seja executada determinada obra pública. O segundo traduz uma normal concessão de serviço público, já que o concedente, uma vez concluída a obra, transfere sua exploração, por determinado prazo, ao concessionário.

Limites do poder concedente

O poder concedente pode explorar o mesmo serviço, mas também pode, se assim o desejar, dar exclusividade de exploração à concessionária. Já o concedente não transfere a sua titularidade. Assim, ele delega a execução de um serviço nos limites do contrato de concessão, continuando com o poder de fiscalização e regulamentação do serviço. Todo contrato de concessão de serviço público, portanto, está submetido a três tipos de normatizações:

- as normas da lei que regula o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos em nosso país, estabelecido pela Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.
- as normas do contrato de concessão;
- as normas de regulamentação, que competem ao poder público.

Extinção da concessão de serviço público

De acordo com o art. 35, da lei 8.987/95, a extinção da concessão de serviços públicos pode ocorrer em razão de:

- advento do termo contratual;
- encampação;
- caducidade;
- rescisão;
- distrato;
- anulação;
- falência ou extinção da empresa concessionária;
- falecimento ou incapacidade do titular (no caso de empresa individual).

Vejamos cada uma dessas modalidades de extinção.

- *Advento do termo contratual*: forma natural de extinção da concessão. Advindo o momento final previsto para o fim do contrato, a extinção opera-se sem necessidade de qualquer ato anterior de aviso ou notificação.
- *Encampação* ou *resgate*: prevista no art. 37, da Lei 8.987/95, é a retomada coativa da execução do serviço por motivo de interesse público pelo *concedente*, durante o prazo da concessão, mediante lei au-

torizativa específica e após prévio pagamento. O *concessionário* não pode, em caso algum, opor-se à encampação. Seus direitos limitam-se à indenização dos prejuízos causados pelo ato do *concedente*.

Decretada a encampação, o poder público, *após o pagamento de prévia indenização* na forma do art. 37 da Lei 8.987/95, entra na posse e administração dos bens e serviços encampados. A encampação decorre do poder discricionário, ou seja, do juízo de conveniência e oportunidade do poder público.

- *Caducidade*: ocorre, como se depreende do art. 38, em razão de descumprimento, pelo *concessionário*, de suas obrigações contratuais ou decorrentes de normas regulamentares ou legais. As hipóteses de declaração de caducidade da concessão, bem como as regras pertinentes ao assunto, estão previstas nos parágrafos do art. 38, da Lei 8.987/95.
- *Rescisão*: é o desfazimento do contrato durante a sua execução por iniciativa do *concessionário*, mediante ação judicial especialmente intentada para esse fim (art. 39). Decorre, portanto, de inadimplência do *poder concedente*. Nessa situação, o *concessionário* não pode interromper a prestação do serviço público, em razão do princípio administrativo da continuidade do serviço público, já estudado na Aula 9, devendo, portanto, ingressar, como explicado acima, com ação no Judiciário contra o *concedente*, pedindo que o autorize a interromper a prestação do referido serviço, tendo em vista a sua impossibilidade de continuar prestando-o.

Note-se que, de acordo com o parágrafo único, do art. 39, a decisão judicial deverá ter transitado em julgado, não ser passível de qualquer recurso judicial para que o serviço seja paralisado.

- *Distrato*: ocorre quando há *conveniência recíproca das partes*. Nesse caso, as partes convencionam quanto à devolução do serviço e a eventuais pagamentos, inclusive de indenizações.
- *Anulação*: é a invalidação do contrato por *ilegalidade* na concessão. O contrato de concessão, neste caso, é nulo, o que equivale dizer que os seus efeitos são *ex-tunc* (desde então), não admitindo, portanto, qualquer tipo de indenização. Ex.: falta de licitação.
- *Falência ou extinção da empresa concessionária*: é a invalidação do contrato por impossibilidade de a empresa continuar com suas atividades.

- *Falecimento ou incapacidade do titular* (no caso de empresa individual): é a invalidação do contrato por impossibilidade de a empresa individual continuar com suas atividades.

Reversão

É a transferência dos bens do concessionário para o patrimônio do concedente, em virtude de extinção da concessão. Ocorre em relação a bens de qualquer natureza utilizados na execução do serviço, que assim passam para o patrimônio público. A *reversão gratuita é a regra* por se presumir que, durante a exploração do serviço, o concessionário retira o capital investido no empreendimento. Não obstante, a reversão pode também gerar pedido de indenização, especialmente quando a extinção ocorrer antes do termo contratual.

Permissão de serviços públicos

Conceito

As permissões de serviços públicos também se encontram regidas pela Lei 8.987/95, que, em seu art. 2º-IV, assim as conceitua:

IV - Permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco. (grifos nossos)

Assim, ao contrário das concessões de serviços públicos, que podem ser pleiteadas também por consórcio de empresas, as permissões destinam-se tão somente às pessoas físicas ou jurídicas. Ex.: bancas de jornal; camelôs; feiras livres; serviços de táxi etc.

Características

Segundo o art. 40, da Lei 8.987/95:

a permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à pre-

cariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente. (*grifos nossos*)

Desse modo, as permissões de serviços públicos se distinguem também das concessões de serviço público por poderem prever em seu instrumento a *unilateralidade* e a *precariedade*. O quadro a seguir pretende demonstrar as principais diferenças entre a *concessão de serviço público* e a *permissão de serviço público*:

Quadro 10.3: Principais diferenças entre a concessão e a permissão de serviço público

Concessão	Permissão
Caráter mais estável	Caráter mais precário
Licitação só por concorrência	Licitação por qualquer modalidade
Formalização por contrato de concessão	Formalização por contrato de adesão
Só para pessoas jurídicas	Para pessoas jurídicas ou físicas

Autorização de serviços públicos

Segundo a doutrina, são aquelas que o poder público, por *ato unilateral, precário e discricionário*, consente na sua execução por particular para atender a *interesses coletivos passageiros* ou a *emergência transitória*, com remuneração tarifada pela Administração. Figura, na prestação dos serviços públicos, ao lado da concessão e da permissão de serviços públicos, destinando-se, porém, a serviços muito mais simples, de alcance limitado, ou a trabalhos de emergência. Ex.: Despachantes; manutenção de canteiros e jardins em troca de placas de publicidade; serviços de melhoria para a comunidade (projetos tipo PAC, favela-bairro) etc.



Confira mais detalhes sobre as principais formas de delegação do serviço público no texto da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8987compilada.htm.

Atividade 2

Atende ao objetivo 2

1. Responda.

- a) A que tipo de normatizações está submetido um contrato de concessão de serviço público? (5 linhas)
- b) Em se tratando de concessão de serviço público, o que vem a ser a *reversão*? Comente-a. (7 linhas)

2. Leia com atenção as afirmativas abaixo e, entre os parênteses, assinale V quando julgá-las corretas ou F quando achar que são falsas.

- a) () O *resgate* é a forma natural de extinção da concessão. Ocorrendo o momento final previsto para o fim do contrato, a extinção opera-se sem necessidade de qualquer ato anterior de aviso ou notificação.
- b) () A *rescisão* é a forma de extinção da concessão que ocorre em razão de descumprimento, pelo concessionário, de suas obrigações contratuais ou decorrentes de normas regulamentares ou legais.
- c) () Uma diferença entre a concessão de serviço público e a permissão de serviço público está na possibilidade de a permissão poder ser outorgada a pessoas físicas ou jurídicas, enquanto a concessão só é outorgada a pessoas jurídicas.
- d) () A *anulação* ocorre quando há conveniência recíproca das partes. Nesse caso, as partes convencionam quanto à devolução do serviço e a eventuais pagamentos, inclusive de indenizações.

3. Escolha a opção que melhor contemple o enunciado de cada questão.

a) A retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévia indenização, denomina-se:

- (A) reversão;
- (B) encampação;
- (C) apropriação;
- (D) caducidade.

b) É uma característica básica do contrato de concessão comum de serviço público:

- (A) o pagamento do serviço pelo poder concedente;
- (B) a delegação ao particular da titularidade do serviço público;
- (C) a exclusividade na exploração do serviço público;
- (D) a exploração do serviço por conta e risco da concessionária.

Respostas Comentadas

1. a) Todo contrato de concessão de serviço público está submetido a três tipos de normatizações:

- as normas da lei que regula o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, que, em nosso país, foi estabelecido pela Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.
- as normas do *contrato de concessão*;
- as normas de regulamentação, que competem ao poder público.

b) A *reversão* é a transferência dos bens do concessionário para o patrimônio do concedente em virtude de extinção da concessão. Ocorre em relação a bens de qualquer natureza utilizados na execução do serviço que, assim, passam para o patrimônio público. A reversão gratuita é a regra por se presumir que, durante a exploração do serviço, o concessionário retira o capital investido no empreendimento. Mas a reversão pode também gerar pedido de indenização, especialmente quando a extinção ocorrer antes do termo contratual.

2. a) A proposição é falsa porque o advento do termo *contratual* é que é a forma natural de extinção da concessão. Além do mais, o resgate é outra denominação pela qual é conhecida a encampação.

c) A proposição é falsa porque o conceito apresentado na questão é de caducidade. A rescisão diz respeito à forma de extinção da concessão em razão de descumprimento de normas pelo concedente.

d) A proposição é verdadeira. Essa é uma das diferenças entre a concessão de serviço público e a permissão de serviço público. É só verificar o quadro apresentado quando da exposição deste assunto nesta aula.

e) A proposição é falsa porque a anulação só ocorre em casos de ilegalidade. Quando há conveniência recíproca das partes, a forma de extinção é o distrato.

3. a) Letra B

A letra A é falsa porque reversão é a transferência dos bens do concessionário para o patrimônio do concedente, em virtude de extinção da concessão.

A letra C é falsa porque apropriação não é forma de extinção da concessão.

A letra D é falsa porque caducidade é a forma de extinção da concessão em razão de descumprimento, pelo concessionário, de suas obrigações contratuais ou decorrentes de normas regulamentares ou legais.

b) Letra D, porque realmente a exploração do serviço é feita por conta e risco do concessionário.

A letra A é falsa porque o pagamento do serviço concedido ou permitido é feito pelo próprio usuário do serviço, através de tarifa.

A letra B é falsa porque o poder concedente mantém a titularidade do serviço, delegando ao concessionário apenas a execução do serviço.

A letra C é falsa porque a exclusividade na exploração do serviço público é uma possibilidade, mas não ocorre em todos os contratos de concessão.



Conclusão

No Brasil, a Administração Pública indireta não se circunscreve mais, como no passado, às espécies tradicionais, previstas no Decreto-Lei nº 200/67. Hoje em dia temos, por força da modernização da Administração Pública, preconizada inclusive na Constituição Federal, formas de cooperação, parceria ou gestão associada entre o público e o privado, resultando em várias espécies que foram estudadas ao longo da primeira parte desta aula. Na segunda parte, foram estudadas as formas de delegação de serviço público à luz da legislação vigente.

=====**Atividade Final**=====

Atende aos objetivos 1 e 2

Considere a seguinte situação hipotética. O governo de um dos Estados-Membros da Federação Brasileira, alegando agir de acordo com o interesse público, resolve, por meio de Decreto, encampar empresas concessionárias de transportes coletivos, regularmente habilitadas por meio de licitação pública e com contrato de concessão em vigor. Do exposto, pergunta-se: é correta a atitude desse governo estadual? Justifique sua resposta.

Resposta Comentada

Como foi estudado ao longo desta aula, a encampação é uma modalidade de extinção da concessão que se caracteriza pela retomada coativa pelo poder concedente durante o prazo da concessão, da execução do serviço por motivo de interesse público. Estariam, pois, presentes, pelo enunciado do problema apresentado, os pressupostos da encampação

ou resgate. Ocorre, no entanto, que a encampação só pode ser feita mediante lei autorizativa específica, isto é, por ato do Poder Legislativo. Assim, a hipotética atitude do governo estadual de encampar mediante decreto é passível de ser questionada junto ao Poder Judiciário competente, por ser manifestamente ilegal.

Resumo

Nesta aula, você aprendeu que a Administração Pública indireta não se circunscreve às espécies estudadas na aula anterior, abrangendo, também, por força da Doutrina e da Jurisprudência, modalidades de serviços públicos prestados em regime de parceria ou de gestão associada, tais como os serviços sociais autônomos, os consórcios públicos, os convênios de cooperação, as Organizações Sociais (OS), as Organizações da Sociedade Civil, de Interesse Público (OSCIP), as Organizações da Sociedade Civil (OSC), as Instituições Comunitárias de Educação Superior (ICES) e as Fundações de Apoio. Aprendeu também que a Administração Pública indireta abrange as delegatárias de serviço público, quais sejam a concessão de serviços públicos, a permissão de serviços públicos e a autorização de serviços públicos.

Informações sobre a próxima aula

Na próxima aula, avançaremos um pouco mais no programa desta disciplina, que está chegando ao final, estudando os bens públicos. Portanto, passe logo para a aula seguinte. Até lá!

Referência

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2012.

Leituras recomendadas

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

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Atlas.

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

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: RT.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2005.

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