Luís Carlos Cancellier de Olivo

Volume 1

# Direito Administrativo

Fundação CECIERJ
Consórcio cederj

Ministério da Educação – MEC
Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES
Diretoria de Educação a Distância – DED
Universidade Aberta do Brasil – UAB
Programa Nacional de Formação em Administração Pública – PNAP
Bacharelado em Administração Pública

# Direito Administrativo

Luís Carlos Cancellier de Olivo

CAPES
2010

© 2010. Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Todos os direitos reservados.
A responsabilidade pelo conteúdo e imagens desta obra é do(s) respectivos autor(es). O conteúdo desta obra foi licenciado temporária e gratuitamente para utilização no âmbito do Sistema Universidade Aberta do Brasil, através da UFSC. O leitor se compromete a utilizar o conteúdo desta obra para aprendizado pessoal, sendo que a reprodução e distribuição ficarão limitadas ao âmbito interno dos cursos. A citação desta obra em trabalhos acadêmicos e/ou profissionais poderá ser feita com indicação da fonte. A cópia desta obra sem autorização expressa ou com intuito de lucro constitui crime contra a propriedade intelectual, com sanções previstas no Código Penal, artigo 184, Parágrafos 1º ao 3º, sem prejuízo das sanções cíveis cabíveis à espécie.

O49d Olivo, Luiz Carlos Cancelier de
Direito administrativo / Luiz Carlos Cancelier de Olivo. – Florianópolis : Departamento de Ciências da Administração / UFSC; [Brasília] : CAPES : UAB, 2010.
162p. : il.

Bacharelado em Administração Pública
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-7988-092-6

1. Direito administrativo. 2. Direito – História. 3. Administração pública. 4. Responsabilidade administrativa. 5. Educação a distância. I. Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Brasil). II. Universidade Aberta do Brasil. III. Título.

CDU: 341.3

*Catalogação na publicação por: Onélia Silva Guimarães CRB-14/071*

**PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
*Luiz Inácio Lula da Silva*

**MINISTRO DA EDUCAÇÃO**
*Fernando Haddad*

**PRESIDENTE DA CAPES**
*Jorge Almeida Guimarães*

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**
REITOR
*Alvaro Toubes Prata*
VICE-REITOR
*Carlos Alberto Justo da Silva*

**CENTRO SÓCIO-ECONÔMICO**
DIRETOR
*Ricardo José de Araújo Oliveira*
VICE-DIRETOR
*Alexandre Marino Costa*

**DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS DA ADMINISTRAÇÃO**
CHEFE DO DEPARTAMENTO
*Gilberto de Oliveira Moritz*
SUBCHEFE DO DEPARTAMENTO
*Marcos Baptista Lopez Dalmau*

**SECRETARIA DE EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA**
SECRETÁRIO DE EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA
*Carlos Eduardo Bielschowsky*

**DIRETORIA DE EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA**
DIRETOR DE EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA
*Celso José da Costa*
COORDENAÇÃO GERAL DE ARTICULAÇÃO ACADÊMICA
*Liliane Carneiro dos Santos Ferreira*
COORDENAÇÃO GERAL DE SUPERVISÃO E FOMENTO
*Grace Tavares Vieira*
COORDENAÇÃO GERAL DE INFRAESTRUTURA DE POLOS
*Joselino Goulart Junior*
COORDENAÇÃO GERAL DE POLÍTICAS DE INFORMAÇÃO
*Adi Balbinot Junior*

**COMISSÃO DE AVALIAÇÃO E ACOMPANHAMENTO – PNAP**

Alexandre Marino Costa
Claudinê Jordão de Carvalho
Eliane Moreira Sá de Souza
Marcos Tanure Sanabio
Maria Aparecida da Silva
Marina Isabel de Almeida
Oreste Preti
Tatiane Michelon
Teresa Cristina Janes Carneiro

**METODOLOGIA PARA EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA**

Universidade Federal de Mato Grosso

**COORDENAÇÃO TÉCNICA – DED**

Soraya Matos de Vasconcelos
Tatiane Michelon
Tatiane Pacanaro Trinca

**AUTORES DO CONTEÚDO**

Luís Carlos Cancellier de Olivo

**EQUIPE DE DESENVOLVIMENTO DE RECURSOS DIDÁTICOS CAD/UFSC**

Coordenador do Projeto
*Alexandre Marino Costa*

Coordenação de Produção de Recursos Didáticos
*Denise Aparecida Bunn*

Supervisão de Produção de Recursos Didáticos
*Érika Alessandra Salmeron Silva*

Designer Instrucional
*Andreza Regina Lopes da Silva*
*Denise Aparecida Bunn*
*Silvia dos Santos Fernandes*

Auxiliar Administrativo
*Stephany Kaori Yoshida*

Capa
*Alexandre Noronha*

Ilustração
*Lívia Remor Pereira*

Projeto Gráfico e Finalização
*Annye Cristiny Tessaro*

Editoração
*Lívia Remor Pereira*

Revisão Textual
*Barbara da Silveira Vieira*
*Mara Aparecida Siqueira*

Créditos da imagem da capa: extraída do banco de imagens Stock.xchng sob direitos livres para uso de imagem.

# Prefácio

Os dois principais desafios da atualidade na área educacional do País são a qualificação dos professores que atuam nas escolas de educação básica e a qualificação do quadro funcional atuante na gestão do Estado brasileiro, nas várias instâncias administrativas. O Ministério da Educação (MEC) está enfrentando o primeiro desafio com o Plano Nacional de Formação de Professores, que tem como objetivo qualificar mais de 300.000 professores em exercício nas escolas de Ensino Fundamental e Médio, sendo metade desse esforço realizado pelo Sistema Universidade Aberta do Brasil (UAB). Em relação ao segundo desafio, o MEC, por meio da UAB/CAPES, lança o Programa Nacional de Formação em Administração Pública (PNAP). Esse programa engloba um curso de bacharelado e três especializações (Gestão Pública, Gestão Pública Municipal e Gestão em Saúde) e visa colaborar com o esforço de qualificação dos gestores públicos brasileiros, com especial atenção no atendimento ao interior do País, por meio de polos da UAB.

O PNAP é um programa com características especiais. Em primeiro lugar, tal programa surgiu do esforço e da reflexão de uma rede composta pela Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), pelo Ministério do Planejamento, pelo Ministério da Saúde, pelo Conselho Federal de Administração, pela Secretaria de Educação a Distância (SEED) e por mais de 20 instituições públicas de Ensino Superior (IPES), vinculadas à UAB, que colaboraram na elaboração do Projeto Político Pedagógico (PPP) dos cursos. Em segundo lugar, este projeto será aplicado por todas as IPES e pretende manter um padrão de qualidade em todo o País, mas abrindo margem para que cada IPES, que ofertará os cursos, possa incluir assuntos em atendimento às diversidades econômicas e culturais de sua região.

Outro elemento importante é a construção coletiva do material didático. A UAB colocará à disposição das IPES um material didático mínimo de referência para todas as disciplinas obrigatórias e para algumas optativas. Esse material está sendo elaborado por profissionais experientes da área da Administração Pública de mais de 30 diferentes instituições, com apoio de equipe multidisciplinar. Por último, a produção coletiva antecipada dos materiais didáticos libera o corpo docente das IPES para uma dedicação maior ao processo de gestão acadêmica dos cursos; uniformiza um elevado patamar de qualidade para o material didático e garante o desenvolvimento ininterrupto dos cursos, sem as paralisações que sempre comprometem o entusiasmo dos alunos.

Por tudo isso, estamos seguros de que mais um importante passo em direção à democratização do Ensino Superior público e de qualidade está sendo dado, desta vez contribuindo também para a melhoria da gestão pública brasileira.

*Celso José da Costa*
*Diretor de Educação a Distância*
*Coordenador Nacional da UAB*
*CAPES-MEC*

# Sumário

Apresentação ..... 11

**Unidade 1** – Gênese e evolução do Direito Administrativo

Direito Administrativo como ramo do Direito Público ..... 17
História e Princípios do Direito Administrativo ..... 19
O Direito Administrativo no Brasil ..... 22
O ensino do Direito Administrativo ..... 22
Princípios da Administração Pública ..... 25

**Unidade 2** – Agentes públicos

Categorias de Agentes Públicos ..... 33
Espécies de agentes públicos ..... 35
Regime jurídico ..... 37
Estatutários ..... 38
Celetistas ..... 39
Emprego público ..... 39
Regime especial ..... 40
Competência Organizacional ..... 41
Cargos e funções públicos ..... 42

Acumulação de cargos públicos ..... 45
Condições de acesso aos cargos públicos ..... 46
Seleção por concurso ..... 47
Sistema remuneratório dos agentes públicos ..... 50
Fixação e alteração da remuneração e do subsídio ..... 51
Teto das remunerações e subsídios ..... 52
Irredutibilidade de remuneração e de subsídio ..... 54
Direitos dos servidores ..... 56
Férias e décimo terceiro salário ..... 56
Licenças ..... 57
Direito de greve e sindicalização ..... 57
Aposentadoria e pensão ..... 59
Modalidades de aposentadoria ..... 60
Responsabilidade do servidor ..... 62
Responsabilidade civil ..... 62
Responsabilidade penal ..... 63
Responsabilidade administrativa ..... 64

**Unidade 3** – Atos e fatos jurídicos

Os atos que movimentam a Administração Pública ..... 69
Elementos do ato administrativo ..... 71
Atributos do ato administrativo ..... 73
Discricionariedade e vinculação ..... 74
Formalização dos atos administrativos ..... 75
Desfazimento dos atos administrativos ..... 76
Prescrição dos atos inválidos ..... 77

Poder de polícia ..... 79
Intervenção na propriedade privada ..... 82

**Unidade 4** – Serviço público e função pública

A organização da Administração Pública ..... 89
Estrutura da Administração Pública brasileira ..... 91
Administração Direta ..... 91
Administração Indireta ..... 93
Autarquia ..... 96
Fundações ..... 100
Empresa pública e sociedade de economia mista ..... 101
Entidades paraestatais (em colaboração) ..... 104
Ordens e Conselhos Profissionais ..... 104
Fundações de apoio ..... 105
Serviços sociais autônomos ..... 106
O terceiro setor e o direito administrativo brasileiro ..... 107
Organizações sociais ..... 107
Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) ..... 109

**Unidade 5** – Licitação e Contrato Administrativo

Previsão Constitucional ..... 117
A licitação ..... 119
Modalidades ..... 122
Tipos ..... 124
Dispensa e inexigibilidade de licitação ..... 125

Anulação e revogação da licitação ..... 127
Contratos Administrativos ..... 129
Regime jurídico ..... 130
Contratos de concessão ..... 131
Contrato de gestão ..... 133
Convênios administrativos ..... 134
Consórcios públicos ..... 137

**Unidade 6** – Transparência e controle da Administração

Transparência na gestão públical ..... 143
Controle da Administração ..... 145
Controle interno ..... 146
Controle externo ..... 147
Crimes contra a Administração Pública ..... 151

Considerações finais ..... 155

Referências ..... 156

Minicurrículo ..... 160

# Apresentação

Caro estudante!

Neste início de século, a atividade do administrador está intimamente ligada ao setor público. Neste sentido, este curso de Ciências da Administração Pública se constitui em uma oportunidade privilegiada para todos que procuram aliar o estudo das teorias da administração privada aos principais institutos que regulamentam a Administração Pública.

O Direito Administrativo, como ensina o mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, é muito mais do que um conjunto de normas definidoras dos poderes da Administração. Constitui-se em um sistema jurídico que, em defesa do cidadão, impõe limites à atuação dos administradores públicos.

Os princípios constitucionais da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade e da eficiência são garantias de que o interesse público, que deve mover a ação estatal, terá sempre em vista o respeito aos direitos individuais.

Um momento importante na rede de conexões entre a Administração Pública e o setor privado se dá no procedimento de licitação e de contratação de obras, de serviços ou de compras pelo Poder Público. É nesse momento que a iniciativa privada é chamada a cogerir os negócios públicos, e sobre eles esta assume também a sua parte de responsabilidade, ao lado dos ganhos financeiros previstos e ajustados.

O administrador é acima de tudo um profissional bem informado, capaz de produzir conhecimentos e de utilizar todo o manancial de dados à sua disposição para tomar decisões que resultem em diferenciais competitivos para si e para a organização onde

trabalha. Uma das áreas em que as informações são imprescindíveis para o bom desempenho da atividade é a jurídica.

Os temas propostos nesta disciplina estão interligados e formam uma sequência, a começar pelas pessoas que atuam nas organizações públicas e pelos atos que elas praticam. Dentre os atos administrativos, destacam-se os procedimentos mais complexos, o da licitação e do contrato. De tudo o que se faz resulta a avaliação, a responsabilidade e o controle interno e externo.

Essas informações jurídicas podem ser também estudadas e compreendidas em conexão com os temas de Contabilidade, notadamente aqueles que tratam da responsabilidade fiscal.

A máquina administrativa passou por processos relevantes de modificação nas décadas mais recentes. Não menos interessante é a distinção entre os métodos burocráticos e gerenciais. O que é necessário, neste momento, é garantir que o princípio constitucional da eficiência seja cumprido e não se torne mais uma letra morta no papel.

Isso é possível a partir da reformulação do quadro de agentes públicos, de sua qualificação permanente, da difusão do conhecimento e da constante atualização dos meios tecnológicos disponíveis. É o caso deste curso de graduação a distância, chancelado pela Universidade Aberta do Brasil (UAB).

Os temas estudados na administração privada, como gestão de pessoas, planejamento estratégico, teoria dos jogos, empreendedorismo e inteligência competitiva, devem ser utilizados para tornar sempre eficiente a estrutura administrativa pública, tendo em vista melhoria dos serviços prestados e o respeito com a aplicação dos recursos arrecadados.

Se a tais conhecimentos for agregado o dado jurídico de Direito Administrativo, o estudante de Administração adquire um elemento distintivo que o colocará em franca vantagem no mercado de trabalho.

A partir dessas considerações, esclarecemos que o objetivo da nossa disciplina é possibilitar que você tenha um conhecimento introdutório sobre os principais temas que dizem respeito ao Direito Administrativo. Servidores públicos, atos administrativos, licitação,

contrato, estrutura da Administração Pública e controle, tanto interno quanto externo, são alguns deles.

No exercício de nossas atividades profissionais como administradores públicos, é necessário levar em conta e dar efetividade aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade e da eficiência. Daí a relevância desta disciplina na sua formação profissional.

Estudar e conhecer o temário proposto neste semestre é uma oportunidade que não deve ser desperdiçada. Portanto, aproveite e, nos seus estudos, conte conosco.

*Professor Luis Carlos Cancellier de Olivo*

# UNIDADE 1

## Gênese e evolução do Direito Administrativo

### Objetivos específicos de aprendizagem

Ao finalizar esta Unidade, você deverá ser capaz de:

- Relatar a história do Direito Administrativo;
- Identificar os ramos do Direito;
- Conhecer os institutos de Direito Público que movimentam a Administração Pública;
- Enumerar os princípios exclusivos da Administração Pública; e
- Identificar os princípios constitucionais da Administração Pública.

# Direito Administrativo como ramo do Direito Público

Caro estudante,

Estamos iniciando a disciplina *Direito Administrativo*. Esta primeira Unidade traz um pequeno histórico da criação do Direito Administrativo e de sua importância para um administrador e, também, é um importante referencial para embasar as próximas Unidades.

Leia-a com atenção. Se tiver dúvidas, releia a Unidade a fim de esclarecê-las nas indicações da seção complementando e, ainda, junto ao seu tutor por meio do Ambiente Virtual de Ensino-Aprendizagem (AVEA).

Bons estudos!

Para iniciarmos nossa discussão, é importante destacarmos que no Brasil são duas as grandes áreas do Direito: Direito Privado e Direito Público.

Fazem parte do Direito Privado: o Direito Civil, o Comercial e o Trabalhista. E, no Direito Público, estão o Direito Constitucional, o Administrativo, o Penal, o Tributário e o Financeiro. Quando estudamos o Direito Administrativo, a primeira noção que surge é a do princípio da supremacia, do interesse público sobre o privado, e a sua indisponibilidade pelo poder público. Ou seja, toda ação da Administração Pública é um dever para com o cidadão que é contribuinte, eleitor, **jurisdicionado*** etc. O Estado tem, por exemplo, o poder de polícia para lacrar um estabelecimento irregular. Na verdade, se o estabelecimento está nessa condição, o Estado tem o dever de interditá-lo. O poder então se transforma em dever.

***Jurisdicionado** – é todo aquele que está sob jurisdição, ou seja, sob o julgamento de um juiz. Fonte: Elaborado pelo autor.

Se a autoridade pública responsável pela Vigilância Sanitária não age em uma situação como essa, ela é responsabilizada por omissão, visto que a abertura de um estabelecimento privado irregular – como um cinema ou um restaurante – causa dano e insegurança ao público.

Com base nesse exemplo, podemos afirmar que o interesse público se sobrepõe ao interesse do particular e o Estado, por sua vez, não pode atuar de outra forma que não seja levando em conta esse princípio, pois o interesse público é indisponível. Ou seja, o Estado tem o dever de agir. Essa é a noção de Direito Administrativo adotada no Brasil. Ela segue o modelo francês, que, com a Revolução de 1789, criou as bases do Estado de Direito Democrático a partir dos princípios filosóficos da liberdade, da igualdade e da fraternidade, de um lado, e da separação entre as funções do Executivo, do Legislativo e do Judiciário, de outro.

Para conhecer detalhes da Revolução Francesa (1789), acesse <http://educaterra.terra.com.br/voltaire/mundo/rev_francesa.htm>.

Assim, destacamos que estudar Direito Administrativo é importante, pois possibilita conhecer as regras jurídicas que permitem o funcionamento da Administração Pública. Essas regras (normas, leis, atos) fornecem meios para um relacionamento mais equilibrado entre a pessoa de direito privado.

O Estado deve ser o primeiro a respeitar as leis que cria. Logo, é muito importante, tanto para o ele quanto para o cidadão, que o Estado se submeta às leis. De acordo com o artigo 5º da **Constituição Brasileira de 1988**, a lei é igual para todos.

As normas de Direito Administrativo, por sua vez, procuram obrigar o Estado a respeitar esse princípio constitucional, e, quando isso não acontece, o próprio ordenamento jurídico brasileiro estabelece as possibilidades de punição e controle.

***Saiba mais*** **Pessoa de direito privado**

Pessoa jurídica: é a entidade abstrata com existência e com responsabilidade jurídica. Exemplos: associações, empresas, companhias, legalmente autorizadas. Podem ser de Direito Público (União, Unidades Federativas, Autarquias etc.) ou de Direito Privado (empresas, sociedades simples, associações etc.). Para efeitos do imposto de renda, empresas individuais são equiparadas às pessoas jurídicas. Pessoa física: é a pessoa natural, isto é, todo indivíduo (homem ou mulher), desde o nascimento até a morte. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida. Para efeito de exercer atividade econômica, a pessoa física pode atuar como autônomo ou como sócio de empresa ou de sociedade simples, conforme o caso. Fonte: Adaptado deMichaelis (2009).

# História e Princípios do Direito Administrativo

O Direito Administrativo é uma área do Direito Público recente, pois nasceu com a Revolução Francesa. Até então, não existiam leis específicas para regulamentar a estrutura e a organização da Administração Pública e para definir as atribuições dos seus responsáveis. Somente com a Lei de Pluviose é que foi concedida organização jurídica à Administração Pública na França. Essa lei é apontada como o primeiro impulso do Direito Administrativo. **Estatuiu*** os *conseils de préfecture* – conselhos de prefeitura, ou conselhos de governo civil presididos pelos prefeitos, que atuavam circunscritos aos litígios previamente definidos.

Do francês, "chuvoso", pode ser traduzido como a lei de 28 de fevereiro de 1800.

*Estatuir – estabelecer por meio de estatuto, decreto, lei etc.; decretar; pôr em vigor; instituir; estabelecer, determinar. Fonte: Houaiss (2009).

Outro importante fato na existência do Direito Administrativo tem cerne na criação do Conselho de Estado Francês, o *Conseil d'État*, pela Constituição de maio de 1872. Entre as construções jurisprudenciais que emergiram com a Carta constitucional francesa, e hoje incorporadas ao regime jurídico de inúmeros países, estão:

- a flexibilização das condições de recursos por excesso de poder;
- a distinção da responsabilidade do Estado e de seus funcionário; e
- a teorização dos contratos administrativos e dos demais princípios, hoje incorporados ao regime jurídico de inúmeros países.

**Saiba mais** Caso Blanco

A menina Agnès Blanco foi atropelada por um vagonete da Companhia Nacional de Manufatura de Tabaco, de exploração do Estado, em 1873, em Bordeaux, na França. O pai da menina acionou a justiça, com um pedido de indenização alegando a responsabilidade civil do Estado por prejuízos causados a terceiros, em face das atividades de seus agentes. O pedido chegou ao Conselho de Estado Francês, que decidiu pela responsabilização do Estado pela reparação dos danos causados à menina atropelada. Fonte: <http://tinyurl.com/n32r7f>. Acesso em: 18 maio 2010.

Nesse contexto, a decisão mais célebre do Conselho de Estado Francês refere-se ao caso Blanco, cuja solução datada de 1873 comportou a construção do princípio da responsabilidade do Estado.

De início, segundo Di Pietro (2006), o caso Blanco implicou um conflito de competência entre o Conselho de Estado e a Corte de Cassação do Tribunal de Conflitos – a quem incumbia a resolução de conflitos entre a jurisdição comum e a administrativa.

Ao assentar, pela primeira vez, a competência do Conselho de Estado pelo critério da natureza pública dos serviços ensejadores do dano, essa corte entendeu que aquele Conselho deveria julgar a questão em termos publicísticos, informados por princípios próprios, em detrimento das regras civilistas.

Desde então, a doutrina jurídica tem evocado a contribuição desse Conselho para o Direito Administrativo, principalmente após o acolhimento pela Constituição Francesa de 1958 dos princípios administrativos, reiteradamente elaborados e reconhecidos pelo Conselho de Estado.

A historiografia do Direito Administrativo, todavia, comporta registros dissonantes da versão dominante sobre o seu nascimento, tanto pela ótica de sua materialidade, expressa pela Lei 28 Pluviose, quanto pelos seus fundamentos declarados, associados à Revolução Francesa e à contenção do poder soberano.

Dentro dessa lógica, a desvinculação do Direito Administrativo do Direito Civil pelo próprio *Conseil d' État*, na França, por meio das construções jurisprudenciais emanadas daquela Corte Administrativa, decorreu de uma postura "ativista e insubmissa daquele órgão administrativo à vontade do parlamento" (DI PIETRO, 2006, p. 5) sendo configurada mais como uma decisão autovinculativa do Poder Executivo do que uma expressão da vontade geral.

Considerando o exposto, propomos a seguinte reflexão: a justiça administrativa criada e até mesmo a Lei de Pluviose representariam o fim dos pressupostos absolutistas ou, na verdade, a sua continuidade?

Medauar (2005, p. 11), ao assentar que não é mesmo crível o entendimento de uma ruptura total, de um "prodígio" ou de uma condescendência da nova ordem dominante, contemporiza:

> Melhor se configura a orientação que leva em conta os dois aspectos, sem extremos, para vincular o Direito Administrativo à Revolução Francesa em termos de princípios, não em virtude da origem de um tipo de organização; e para levar em conta noções e mesmo práticas do Antigo Regime acolhidas em parte pelo direito em formação, embora em outro contexto sociopolítico.

É certo também que, além do repertório jurisprudencial prolatado pelo Conselho de Estado Francês, outros fatores contribuíram para a formação do Direito Administrativo. Esses primeiros impulsos são identificados nas obras de Romagnosi, na Itália, em 1814; de Macarel, na França, em 1818; e com a criação, na Universidade de Paris, de uma cátedra de Direito Público e Administrativo no ano de 1819.

A formação do Direito Administrativo não aconteceu de forma linear em todos os países nem como efeito residual da Revolução Francesa de 1789. Nos sistemas anglo-americanos, por exemplo, esta disciplina (Direito Administrativo) apresenta um desenvolvimento distinto, no qual podem prevalecer as regras emanadas do direito privado, conforme o tipo de Estado adotado.

# O Direito Administrativo no Brasil

**Saiba mais** — Capitanias

Entre os anos de 1534 e 1536, o rei de Portugal, D. João III, dividiu o território brasileiro em faixas de terras conhecidas como Capitanias Hereditárias, que foram doadas para nobres e pessoas de confiança do rei, os donatários. Eles tinham a função de administrar, colonizar, proteger e desenvolver as regiões. Em troca desses serviços, os donatários tinham a permissão de explorar as riquezas minerais e vegetais da capitania. Fonte: <http://www.historiadobrasil.net/capitaniashereditarias/>. Acesso em: 13 out. 2010.

No Brasil, no Período Colonial – quando os donatários das capitanias eram contemplados com o poder absoluto pelo monarca português –, mesmo com a criação do governo-geral, subsistiu o exercício indissociado de poder e de funções (administrativas, judiciais e legislativas). Essa situação fora interrompida pela instauração do Império, quando já se afigurava a separação dos poderes.

Ainda assim, o Direito Administrativo não foi objeto de criação de uma justiça especializada ou independente, uma vez que o Conselho de Estado previsto pela Constituição Brasileira de 1824 – regulado pela Lei n. 234, de 23 de novembro de 1841 e extinto em 1889 – figurava, apenas, como órgão consultivo superior do imperador.

## O ensino do Direito Administrativo

No Brasil, o desenvolvimento da disciplina **Direito Administrativo** é registrado a partir da criação das cadeiras pertinentes nas faculdades de Direito de São Paulo e Olinda (transferida para Recife), no ano de 1851. Estas ainda eram influenciadas pela doutrina europeia e regidas, respectivamente, por Antônio Joaquim Ribas e Vicente Pereira do Rego. Este último,

segundo Caio Tácito (*apud* GASPARINI, 2005, p. 40), foi o primeiro sistematizador do Direito Administrativo na América Latina, com a publicação: *Elementos de Direito Administrativo Brasileiro*, em 1857.

A partir desse marco, emergiram as primeiras construções doutrinárias, claramente influenciadas pelos modelos franceses, expressas pelos seguintes autores e obras: Prudêncio Gireldes Tavares da Veiga Cabral (*Direito Administrativo Brasileiro*, 1859); Visconde do Uruguai, que se debruçou sobre os repertórios de jurisprudência brasileiros e europeus (*Ensaio sobre o Direito Administrativo Brasileiro*, 1862); Francisco Maria de Souza Furtado de Mendonça (*Excerto de Direito Administrativo Pátrio*, 1865); Antônio Joaquim Ribas (*Direito Administrativo Brasileiro*, 1866); e José Rufino de Oliveira (*Epítome de Direito Administrativo*, 1884).

Como os mais importantes doutrinadores brasileiros contemporâneos, segundo as anotações de Cretella Júnior (1994, p. 167-168) e de Gasparini (2005, p. 41-42), figuram os nomes de Osvaldo Aranha Bandeira de Mello, Hely Lopes Meirelles, Celso Antônio Bandeira de Mello, Diogo Figueiredo Moreira Neto, Carlos Pinto Coelho Mota, Edimur Ferreira de Faria, Lúcia Valle Figueiredo, Juarez Freitas, Álvaro Lazzarini, José dos Santos Carvalho Filho, Odete Medauar, Carlos Ari Sundfeld, Wolgran Junqueira Ferreira, Toshio Mukai, Márcio Cammarosano, Weida Zancaner Brunini, Marçal Justen Filho, Jessé Torres Pereira Júnior, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, Edgar Guimarães, Sidney Bittencourt e Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

Entre todos esses publicistas, assim chamados os grandes mestres dedicados ao Direito Público, um nome merece destaque, o de Hely Lopes Meirelles (1917-1990), autor da mais conhecida obra geral de Direito Administrativo Brasileiro, publicada e reiteradamente atualizada, mesmo após a sua morte, de visão predominantemente didática, como o próprio autor prefaciava (1990, p. VII):

> Não é livro para mestres, nem para teóricos do Direito. É um modesto compêndio para estudantes e para os que se defrontam, na prática, com problemas jurídicos de Administração Pública.

Mas, em sentido contrário ao de suas expectativas, as lições legadas por Meirelles ainda hoje são as que mais ilustram e informam as decisões dos Tribunais brasileiros.

# Princípios da Administração Pública

Os princípios que regem a Administração Pública estão contidos na Constituição brasileira, em especial no seu artigo 37.

> Artigo 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998).

Para melhor entendimento desses princípios constitucionais, veja a descrição apresentada a seguir:

- **Legalidade**: para o direito comum, o princípio da legalidade significa que o cidadão pode fazer tudo aquilo que a lei não o proíba. Para o Direito Administrativo, a legalidade impõe ao administrador a obrigação de fazer, ou deixar de fazer, exatamente aquilo que a lei estabelece de forma determinada, como a obrigatoriedade de realizar concurso público para ingresso em cargo de provimento efetivo.
- **Impessoalidade**: por esse princípio cabe ao administrador público agir no sentido de atender a todos, sem preferência ou favorecimento em função de ligações políticas ou partidárias. Por isso o ato de um funcionário público representa uma vontade da administração. O administrador não age em seu próprio nome, mas em nome do Estado, quando atesta a validade de um documento, por exemplo.

*Probidade – qualidade do que é probo; integridade, honestidade, retidão. Fonte: Houaiss (2009).

- **Moralidade**: o princípio da moralidade impõe ao administrador agir de maneira ética, com **probidade***, considerando que o interesse público se sobrepõe ao interesse particular. A acumulação ilícita de dois cargos públicos é um bom exemplo de afronta ao princípio da moralidade.
- **Publicidade**: todas as pessoas têm direito de saber o que a administração faz, por isso os seus atos são públicos e devem ser publicados nos órgãos oficiais de divulgação para que tenham validade. A divulgação, por exemplo, dos atos oficiais não deve servir para a promoção pessoal das autoridades públicas.
- **Eficiência**: o princípio da eficiência não constava da redação original da Constituição de 1888. Ele foi introduzido em 1998, quando da chamada Reforma do Estado, que incorporou noções adotadas na iniciativa privada, como eficiência, eficácia, resultados, controle, avaliação e cumprimento de metas. Exemplo de eficiência oferece o prefeito que cria, em sua estrutura administrativa, o quadro de auditores internos.

Além desses princípios encontrados no artigo 37, em outros momentos a Constituição brasileira faz referência a princípios como o, já citado, da supremacia do interesse público sobre o privado, o da igualdade, assim como o da finalidade pública de suas ações, da indisponibilidade do interesse público, da continuidade, da motivação e fundamentação dos Atos Administrativos, da razoabilidade e da proporcionalidade, da hierarquia, do controle judicial e da especialidade.

## Complementando...

Para aprofundar seu conhecimento a respeito dos assuntos desta Unidade, recomendamos as leituras propostas a seguir:

- *A Revolução, a nação e a paz* – de Domenico Losurdo. Nessa obra você conhecerá mais sobre a Revolução Francesa.
- Constituição brasileira de 1988 – disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>. Nesse *site* você tem a oportunidade de saber mais sobre as leis que regem o Brasil. *Princípio da legalidade na Administração Pública* – de Luciana Varassin. Nele você pode conhecer mais sobre a *Lei de Pluviose*, conforme Varassin.
- *Sistematização do Direito Administrativo* – de Francisco de Salles Almeida Mafra Filho.
- *Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade*: um novo paradigma para o direito administrativo. De Gustavo Binenbojm. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em: 18 maio 2009.
- *Curso de Direito Administrativo* – de Marçal Justen Filho.

# Resumindo

O Direito Administrativo, como ramo do Direito Público, pauta-se pelo paradigma da supremacia do interesse público sobre o privado. Essa supremacia é entendida como dever, antes que poder. É o dever que obriga o Estado a cumprir políticas públicas eficientes. Destacamos também, nesta Unidade, a influência que teve a jurisprudência francesa na construção do Direito Administrativo brasileiro e os principais doutrinadores que contribuíram para a formação de uma teoria administrativista nacional. Na atualidade, os princípios da Administração Pública estão inseridos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

# Atividades de aprendizagem

Confira se você teve bom entendimento acerca do que tratamos nesta Unidade realizando as atividades propostas a seguir. Se precisar de auxílio, não hesite em fazer contato com seu tutor.

1. Os princípios constitucionais da Administração Pública, previstos no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, são os da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da eficiência e da publicidade. Cite e comente exemplos que demonstrem ofensa a esses princípios.

# UNIDADE 2

## Agentes públicos

### Objetivos específicos de aprendizagem

Ao finalizar esta Unidade, você deverá ser capaz de:

- Diferenciar as principais categorias de agentes públicos;
- Conhecer o estatuto jurídico que disciplina os direitos e deveres dos servidores públicos; e
- Identificar as responsabilidades dos agentes públicos.

# Categorias de Agentes Públicos

Caro estudante,

Nesta segunda Unidade, você vai conhecer as regras jurídicas as quais regulamentam as atividades dos agentes públicos, que são todas aquelas pessoas que, de uma forma ou de outra, vinculam-se à Administração Pública por meio de uma atividade, seja ela remunerada ou não. O agente público pauta sua atuação, em especial, pelo princípio da impessoalidade, como vimos na Unidade anterior. Aos direitos e aos deveres desse agente correspondem responsabilidades, tanto na esfera administrativa quanto civil e penal.

Vamos lá? Bons estudos!

Para iniciar nossa discussão, vamos considerar a definição de Meirelles (2005, p. 71) que define agentes públicos como "todas as pessoas incumbidas definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal". Essa função pode ser remunerada ou gratuita, política ou jurídica. Segundo ele, os agentes podem ser: políticos, administrativos e **honoríficos***.

*Honorífico – que confere consideração, respeito, independentemente de qualquer vantagem material ou poder real; que se destina a prestar honra, homenagem. Fonte: Houaiss (2009).

De outro lado, Gasparini (2005), ao evocar a sistematização constitucional, classifica os agentes públicos em agentes políticos, agentes temporários, agentes de colaboração (por vontade própria, por compulsão e por concordância), servidores governamentais, servidores públicos (estatuários e celetistas) e agentes militares (federal, estadual e distrital).

Já Mello (2006) classificou os agentes públicos em agentes políticos, servidores estatais, abrangendo os servidores públicos e os servidores governamentais de direito privado, e os particulares em colaboração com o Poder Público.

Muito próximo dessa ordenação, Di Pietro (2006), que também toma como base a Constituição de 1988, com as alterações promovidas pela Emenda Constitucional 18/98, enuncia as categorias dos agentes públicos desta forma: agentes políticos; servidores públicos; militares; particulares em colaboração com o Poder Público.

Carvalho Filho (2006) reconhece a dificuldade em se agrupar em classes uma categoria tão ampla, mas defende essa necessidade por motivos didáticos de sistematização e de identificação das características mais relevantes: assim, considera-os: agentes políticos, agentes particulares, colaboradores, servidores públicos e agentes de fato (subdivididos estes em agentes necessários e **putativos***).

***Putativo** – aquilo que, embora ilegítimo, é objeto de suposição de legitimidade, fundada na boa-fé. Fonte: Houaiss (2009).

# Espécies de agentes públicos

Para efeitos didáticos, considera-se aqui a classificação proposta por Medauar (2005), como segue:

- **Agentes Políticos**: todos os eleitos pelo sufrágio universal, secundados pelos auxiliares imediatos dos chefes dos executivos (Ministros de Estado e Secretários de Estado e Municípios) e aqueles que exercem funções constitucionais, como os membros da Magistratura, do Ministério Público e do Tribunal de Contas. A despeito de sua considerável margem de atuação, compatível, de forma geral, com a complexidade das funções que desempenham, os agentes políticos são equiparados a funcionários públicos para fins penais, quanto aos crimes relacionados ao exercício da função, nos termos do artigo 327 do Código Penal Brasileiro.
- **Servidores Públicos**: todas as pessoas físicas que trabalham de forma remunerada na Administração Pública, por vínculo empregatício. Para a autora, os servidores públicos podem ser:
  - os **servidores estatutários**, regidos pelas normas legais específicas denominadas de estatutos, sendo ocupantes de cargos públicos;
  - os **empregados públicos**, que se submetem às regras da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), sendo ocupantes de empregos públicos; e
  - os **servidores temporários**, definidos pelo artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, como os contratados por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, detentores apenas de função pública.

O Código Penal Brasileiro foi instituído pelo Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Veja mais em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>.

- **Funcionários Públicos**: aqueles que antes da vigência da atual Carta Política eram os ocupantes de cargos públicos. Para os seus efeitos, o artigo 327 do Código Penal concebe a expressão em sentido mais amplo.
- **Agentes de Colaboração**: aqueles que desempenham alguma atividade pública, em caráter transitório, sem qualquer vínculo empregatício ou estatutário – e, via de regra, sem remuneração. Para Meirelles (2005), o agente de colaboração é conhecido como "agente honorífico"; por Gasparini (2005), como "agente de colaboração", e por Carvalho Filho (2006) como "agente particular colaborador".

Nesse sentido, Gasparini (2005) oferece uma distinção mais didática para os agentes públicos, concebendo que eles podem prestar estes serviços na seguinte ordem:

- colaboradores, por vontade própria, quando assumem uma função por ação espontânea para a salvaguarda dos interesses públicos, como no caso da prisão de um criminoso;
- colaboradores compulsórios, ou seja, os que, em virtude de lei, são obrigados ao desempenho de determinada função pública, no clássico exemplo das pessoas convocadas para os serviços eleitorais, os jurados integrantes do Conselho de Sentença do Tribunal do Júri e os recrutados para o serviço militar obrigatório. Esses agentes têm relação de subordinação com a autoridade requisitante, sendo o tempo de serviço computável para certos efeitos, como a aposentadoria. Por fim, a lei poderá equipará-los aos servidores públicos, como nos casos assinalados pelos artigos 327, do Código Penal, e 283, I e II, do Código Eleitoral; e
- os colaboradores, por concordância da Administração Pública, são os que desempenham funções públicas em caráter privado, por contrato ou delegação de função, de ofício ou serviço público. Exemplos de colaboradores por concordância são os contratados para a realização de uma obra de arte ou parecer. Quanto aos delegados por função ou ofício, figuram os tabeliães, os juízes de paz, os leiloeiros ou, ainda, os despachantes aduaneiros.

Amplie seu conhecimento sobre o Código Eleitoral fazendo a leitura do texto disponível em: <http://www.tre-sc.gov.br/site/legislacao/normas-eleitorais/codigo-eleitoral/index.html>.

# Regime jurídico

Após nossa discussão em busca da compreensão quanto ao termo "servidor público", vamos continuar nosso estudo discutindo o regime jurídico sob o ponto de vista constitucional.

A locução **regime jurídico dos servidores** significa o corpo normativo pertinente aos deveres, aos direitos e aos demais aspectos de sua vida funcional. A Carta Constitucional Brasileira vigente fixa as regras fundamentais aplicáveis ao servidor público nas seções I e II do capítulo dedicado à Administração Pública, presentes nos artigos 39 a 41.

A Constituição Federal de 1988 estatuiu, inicialmente, em seu artigo 39, o regime jurídico único e plano de carreira para os servidores da Administração Pública direta, autárquica e fundacional, em todos os entes da Federação.

Entretanto, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.135-(4), o Supremo Tribunal Federal, em agosto de 2007, suspendeu a eficácia do artigo 39, *caput*, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998. Dessa forma, mantém-se válida a redação original, que prevê a existência de um regime jurídico único para os servidores públicos.

Já a situação funcional dos servidores das empresas públicas e das sociedades de economia mista, por força do artigo 173, parágrafo 1º, inciso II, da Carta Federal, é circunscrita, precipuamente, às regras celetistas.

***Saiba mais*** **Artigo 39**

O citado artigo 39 da Magna Carta foi totalmente alterado pela Emenda Constitucional 19/98, desaparecendo a expressa norma que então obrigava o regime jurídico único para os servidores públicos. Fonte: Elaborado pelo autor.

## Estatutários

O regime estatutário é o conjunto normativo que rege a relação jurídica funcional entre o servidor público estatutário e o Estado.

Os servidores públicos estatutários são os ocupantes de cargos públicos na Administração Pública direta, autárquica e fundacional pública e têm a sua respectiva situação funcional regida por um Estatuto, como é o caso dos servidores públicos federais, cujo regime jurídico é disciplinado pela Lei n. 8.112/90 (Estatuto dos servidores públicos civis da União), de 11 de dezembro de 1990.

Esta Lei dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Veja mais em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>.

Esses Estatutos, submetidos às normas constitucionais pertinentes aos servidores, podem ser gerais, aplicáveis, mediante permissivo expresso, a servidores de poderes diversos ou, ainda, específicos para categorias determinadas, a exemplo de carreiras como o Magistério, o Ministério Público e a Magistratura.

Entre as características que definem esse regime, apontadas pela doutrina, destacamos a pluralidade normativa, decorrente da prerrogativa de cada ente da Federação para organizar e regular as suas relações funcionais. Isso significa que, assim como os servidores federais possuem o seu Estatuto próprio, também os servidores estaduais e municipais dispõem de um Estatuto próprio, que disciplina o regime jurídico adotado.

Por fim, vale destacarmos ainda que as relações de trabalho entre servidores e União são da competência da Justiça do Trabalho, por força da Emenda Constitucional n. 45/04.

## Celetistas

O regime celetista é o regime jurídico submetido às regras da CLT por meio do Decreto-Lei n. 5.452, de 1º maio 1943, de natureza contratual. Esse regime é aplicado, por exemplo, aos empregados que atuam nas sociedades de economia mista.

Para consultar esse Decreto-Lei que dispõe sobre a CLT, acesse <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del5452.htm>.

## Emprego público

A reforma administrativa, introduzida pela Emenda Constitucional n. 19/98, ensejou a edição da Lei n. 9.962, de fevereiro de 2000, que passou a disciplinar o regime de emprego público, válido apenas para a Administração Pública Federal.

O vínculo laboral equivalente é o trabalhista, celebrado mediante contrato por tempo indeterminado, que só poderá ser rescindido quando estabelecidas as situações, a saber:

- prática de falta grave (artigo 482 da CLT);
- acumulação ilegal de cargos, empregos e funções públicas;
- necessidade de redução de despesas, no caso de excesso de despesas (artigo 169 da Constituição Federal); e
- insuficiência de desempenho comprovado em processo administrativo.

A redação original da referida lei, vetada pelo então presidente da República, impedia a aplicabilidade desse novo regime às denominadas carreiras de Estado, às carreiras especiais; mas, inobstante vetada, é essa a prevalecente opinião da doutrina.

Esta lei dispõe sobre a disciplina, o regime de emprego público do pessoal da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências. Veja mais em: <http://www.leidireto.com.br/lei-9962.html>.

## Regime especial

O regime especial é destinado a disciplinar a contratação de servidores temporários para o atendimento de excepcional interesse público, consoante à regra do artigo 37, XXI, da Constituição Federal. Mas é de se considerar a compreensão da excepcionalidade do interesse público ensejador da contratação temporária, conforme decidiu em 2005 o Supremo Tribunal Federal, na ADI 3.068, tendo como Relator o Ministro Eros Grau:

> O art. 37, IX, da Constituição do Brasil autoriza contratações, sem concurso público, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público, quer para o desempenho das atividades de caráter eventual temporário ou excepcional, quer para o desempenho das atividades de caráter regular e permanente. A alegada inércia da Administração não pode ser punida em detrimento do interesse público, que ocorre quando colocado em risco o princípio da continuidade da atividade estatal.

De resto, para o exercício de funções meramente burocráticas, a edição de leis que contrariam as características inscritas na matriz constitucional tem sido considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e ofensiva à exigência de concurso público, inscrita no artigo 37, II, da Constituição Federal.

A lei reguladora desse dispositivo para a esfera federal é a de n. 8.745/1993, com diversas alterações, que arrolou as hipóteses incidentes autorizativas da contratação temporária.

Esta Lei que dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, e dá outras providências. Você a encontra disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8745cons.htm>.

# Competência Organizacional

Quanto à competência organizacional, ante a autonomia assegurada pelo artigo 18 da Constituição Federal, Mello (2006) ensina que, respeitados os limites circunscritos pela Lei Maior, cada uma das pessoas políticas (União, Estados e Municípios) legisla para si, fixando as regras que melhor lhes pareçam para a organização e disciplina da atividade funcional de suas atividades.

No entanto, também cabe ressalvar que essa autonomia não impede que o município edite lei consagrando a aplicabilidade das regras presentes no estatuto estadual ou federal aos servidores locais, desde que esta extensão compreenda expresso permissivo.

Os limites constitucionais, anteriormento aludidos, na ordem de regras gerais e princípios, significam, ainda, que os benefícios ali admitidos não podem ser ampliados ou restringidos em seu mérito ou em seu alcance.

Dallari (1992) ensina que essa alteração, para mais ou para menos, mediante lei estadual, municipal ou distrital das disposições constitucionais, incorre na vulneração no equilíbrio concebido pela Constituição entre o servidor e a Administração.

A iniciativa das leis que dispõem sobre regime jurídico dos servidores da União e dos Territórios é de iniciativa do Poder Executivo, conforme o artigo 61, parágrafo 1º "c" da Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal (ADI MC 22249-DF, Rel. Min. Silveira, ADI 1.421-DF, Rel. Min. Nelson Jobim; ADI 700-RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, ADI 1.136-DF, Rel. Min. Eros Grau) decidiu que as Casas Legislativas não possuem esse poder de iniciativa.

## Cargos e funções públicos

A Constituição Federal Brasileira, em vários de seus dispositivos, reporta-se às expressões "cargo", "emprego" e "funções". Meirelles (1990, p. 360), em via mais didática, escreve que cargo público

> [...] é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei.

O Estatuto Federal dos Servidores, Lei n. 8.112/90, artigo 3º, registra que cargo é o "conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor".

Para o estudo do presente tema, é necessário o conhecimento de determinados conceitos relacionados com o exercício da atividade funcional nos cargos e nas funções públicas. Entre tais conceitos, destacamos para seu conhecimento:

- **Provimento**: preenchimento de cargo vago.
- **Posse**: é a aceitação das atribuições, das responsabilidades e dos direitos do cargo pelo nomeado, efetuando-se por assinatura de um termo. Para o serviço público federal, foi abolida a possibilidade de prorrogação do prazo de posse (Lei n. 9.527/97, que alterou a redação do artigo 13, parágrafo 1º da Lei n. 8.112/90). Para o início de exercício, o Estatuto Federal concede o prazo improrrogável de quinze dias.
- **Quadro**: conjunto de carreiras, cargos isolados e funções gratificadas de um mesmo serviço, órgão ou Poder;
- **Carreira**: conjunto de classes da mesma profissão ou atividade, escalonadas segundo a hierarquia do serviço, para o acesso privativo dos titulares dos cargos que a integram.
- **Cargo de carreira**: cargo que se escalona em classes, para o acesso privativo de seus titulares.

- **Classe**: agrupamento de cargos da mesma profissão, com idênticas atribuições, responsabilidades e vencimentos; são os degraus de acesso na carreira.
- **Cargo de provimento efetivo**: é o que se reveste de caráter de permanência e só pode ser ocupado por prévia aprovação em concurso público, por força do artigo 37, III, da Constituição Federal. O seu titular somente pode se efetivar e adquirir estabilidade após o decurso de três anos de exercício, **interregno*** correspondente ao estágio probatório, caso avaliado positivamente (artigo 41, da Constituição Federal). Depois de estabilizado, o servidor somente poderá ser exonerado mediante processo administrativo ou judicial, presentes o direito ao contraditório e à ampla defesa (artigo 41, parágrafo 1º, incisos I, II e III, da Constituição Federal).

*Interregno –intervalo, interrupção momentânea, interlúdio. Fonte: Houaiss (2009).

- **Cargo de provimento em comissão**: é o que, na acepção do artigo 37, inciso II e V da Constituição Federal, é de livre nomeação e exoneração, independe de concurso público, porque o seu critério de nomeação é político. Alguns critérios podem ser instituídos, como idade mínima, pleno exercício dos direitos políticos (para Ministros de Estado, artigo 87 da Constituição Federal), ou, ainda, de escolaridade, de aptidão física e de quitações militares e eleitorais.
- **Cargo isolado**: é instituído em regime de exceção na organização funcional, porque não pressupõe promoção vertical.
- **Cargos de provimento vitalício**: na simples definição de Meirelles (1990), são os que, por determinação constitucional, comportam investidura em caráter perpétuo, só permitindo-se a extinção do vínculo funcional em virtude de sentença judicial transitada em julgado. Essa vitaliciedade subsiste em nosso sistema constitucional, sustenta muitos doutrinadores, em razão da necessária independência de alguns agentes públicos, o que os resguardaria de eventuais pressões impostas por determinados grupos de pessoas. São cargos de provimento vitalício: os de Magistrados (artigo 95, I, da Constituição Federal), os de membros do Ministério Público (artigo 128,

parágrafo 5º, inciso I, a, da Constituição Federal), os de Ministro do Tribunal de Contas (artigo 73, parágrafo 3º, da Constituição Federal) e os de Oficiais Militares (artigo 142, inciso VI, da Constituição Federal). Quanto às demais pessoas políticas, essa vitaliciedade é atribuída, em igual ordem, pelo artigo 75 da Carta Federal, aos Conselheiros dos Tribunais de Contas Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios.

De outro lado, a função pública é a atribuição ou o conjunto de atribuições a serem exercidas pelos agentes públicos, e é referida pela Constituição brasileira, segundo Madeira (2005), em duas instâncias:

- as funções exercidas pelos servidores contratados temporariamente, com fundamento no artigo 37, XXI, para cujo exercício não se exige concurso público precedente; e
- as funções de natureza permanente, exercidas por servidores ocupantes de cargo efetivo, pertencentes às funções de direção, chefia e assessoramento, previstas no artigo 37, inciso V, da Constituição Federal.

Podemos evidenciar, portanto, que não existe cargo sem função, mas a função subsiste sem cargo; e, por outro lado, que a ordem jurídica brasileira não admite a estabilidade de servidor em função, mas somente no exercício de cargo, com provimento decorrente da admissão em concurso público.

## Acumulação de cargos públicos

O artigo 37, XVI, da Constituição Federal, alterado pelas Emendas Constitucionais 19/98 e 34/01, veda a acumulação simultânea e remunerada de cargos públicos, empregos e funções públicas, regra válida para todos os agentes da administração direta, das autarquias, das fundações, das empresas públicas, da sociedades de economia mista, de suas subsidiárias e das sociedades controladas direta e indiretamente pelo poder público.

Para conhecer mais das Emendas Constitucionais acesse <http://www.redebrasil.inf.br/0cf/03emendas.html>.

Contudo, o mesmo dispositivo oferece as seguintes ressalvas à regra:

- dois cargos de professor;
- um cargo de professor com outro técnico ou científico; e
- dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

A Constituição Federal acrescenta duas hipóteses de acumulação legal, quais sejam: o cargo de juiz e um cargo ou uma função de magistério, conforme artigo 95, parágrafo único, inciso I; e um cargo no Ministério Público e um cargo ou uma função de magistério, conforme artigo 128, parágrafo 5º, inciso II, d.

Ainda sobre a acumulação de cargos é importante destacarmos:

- o artigo 38, inciso III, da Constituição Federal de 1988, que faculta ao servidor investido em mandato de Vereador permanecer no cargo, emprego ou função, percebendo ambas as remunerações, desde que haja compatibilidade de horários; e
- o artigo 142, parágrafo 3º, inciso II, que prescreve que o militar empossado em cargo ou emprego público civil permanente será transferido automaticamente à reserva; o inciso III, do mesmo dispositivo, permite a aceitação de cargo, emprego ou função temporária, não eletiva, mas enquanto estiver nessa situação ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá ser promovido por antiguidade, contando o tempo de serviço apenas para

> promoção transferência, sendo depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, transferido para a reserva; a mesma norma é aplicada aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, conforme artigo 42, parágrafo 1º.

Por outro lado, a Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, que acrescenta o parágrafo 10 ao artigo 37, consagrando o entendimento do Supremo Tribunal Federal e o que já dispunha a Lei n. 8.112/90, com a redação dada pela Lei n. 9.527/97, coíbe a acumulação de proventos de aposentadoria com a remuneração de outro cargo efetivo. Salvo naqueles casos em que a própria Constituição admite a acumulação, já aludidos.

No entanto, a Emenda Constitucional 20/98 preservou, por meio do artigo 11, os direitos dos que já acumulavam proventos com a remuneração de outros cargos públicos, limitando-os ao teto, vedada a acumulação de duas aposentadorias, com base no artigo 40 da Carta Federal.

## Condições de acesso aos cargos públicos

No âmbito do Direito Público, a palavra "acesso" guarda dois significados possíveis. Um deles consiste no direito que tem o administrado de ingressar no serviço público pelo provimento de cargos, funções e empregos e o outro se dirige à ascensão funcional, como destaca Rocha (1999).

O artigo 37, inciso I, da Carta Política, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, prescreve que a acessibilidade aos cargos públicos se afigura admissível aos brasileiros que atendam aos requisitos legais e aos estrangeiros na forma da lei.

Sobre esse assunto, Di Pietro (2006, p. 442) sublinha que a locução "na forma da lei" trata-se de lei de cada entidade da

federação, observando que a matéria de servidor público não é reservada à competência privativa da União.

Antes, ainda, com a edição da Emenda Constitucional 11/96, que acresceu dois parágrafos ao artigo 207 da Constituição, foi permitido o acesso nas Universidades e nas instituições de pesquisa de professores, de técnicos e de cientistas estrangeiros, "na forma da lei". Essa possibilidade foi disciplinada, na esfera federal, pela Lei n. 9.515, de 20 de novembro de 1997; as demais pessoas políticas deverão editar as suas próprias normas.

Lei n. 9.515, de 1997, que dispõe sobre a admissão de professores, técnicos e cientistas estrangeiros pelas universidades e pelas instituições de pesquisa científica e tecnológica federais. Disponível em: <http://www.leidireto.com.br/lei-9515.html>. Acesso em: 2 fev. 2009.

Se, no entanto, a admissão de estrangeiros no serviço público ainda depende da existência de lei, o ingresso dos portugueses com residência permanente em solo pátrio encontra permissivo no artigo 12, II, e parágrafo 1º, da Constituição Federal, desde que haja reciprocidade em favor dos brasileiros.

Quanto ao ingresso de brasileiros, natos ou naturalizados, os requisitos legais são os concebidos mediante o exercício da competência privativa do Chefe do Executivo, nos termos do artigo 61, parágrafo 1º, II, c, da Constituição Federal, para a iniciativa das leis que disponham sobre o regime jurídico dos servidores públicos.

No que toca às formas de ingresso no serviço público, a prévia realização de concurso público, inscrita no artigo 37, II, da Constituição Federal, é inexigível para os cargos de provimento vitalício, para os cargos comissionados, já abordados, e, ainda, para os ex-combatentes que tenham efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial (artigo 53, inciso I, do ADCT da CF/88).

## Seleção por concurso

Nos termos do artigo 37, inciso II, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, a investidura em cargo ou emprego público depende da 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, declaradas em lei de livre nomeação e exoneração.

Cretella Júnior (1994) relata que o processo de seleção mediante concurso público foi desenvolvido primeiramente na França napoleônica, de início acirradamente combatido, para só então se firmar como instrumento democrático.

A regra constitucional, agora em tela, é exigida tanto para a composição dos quadros funcionais da Administração Pública Direta quanto para a Indireta (empresas públicas e sociedades de economia mista).

Di Pietro (2006) entende que a contratação em nível de função pública é possível, juridicamente, em duas situações, quais sejam:

- para o atendimento de excepcional interesse público, no qual sobressai o caráter emergente da contratação, o que inviabiliza a realização do certame público; e
- para as funções de confiança, cuja titularidade só pode ser exercida por servidores ocupantes de cargo efetivo, destinadas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Quanto ao requisito de idade, Medauar (2005) destaca que a Emenda Constitucional n. 19/98, ao manter a aplicação do inciso XXX do artigo 7º aos servidores, acresceu que a lei pode estabelecer requisitos diferenciados de admissão, de acordo com a natureza do cargo.

O Supremo Tribunal Federal tem definido a impossibilidade de requisito de idade como regra geral, admitindo-se exigência desse quilate quando necessária para o desempenho do cargo, conforme o registrado na Súmula 683:

> O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido. (BRASIL, 2003).

No que concerne ao prazo de validade do concurso público, o inciso III do artigo 37, da Magna Carta, o circunscreve a até dois anos, prorrogável uma vez por igual período.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal Néri da Silveira, na relatoria do RE 192.568-0, de 1966, afirmou que:

> [...] só cabe entender subsistente o título à nomeação, enquanto o concurso público tiver seu prazo de validade vigente. Cessa, destarte, a eficácia do título de aprovação em concurso público, no instante em que este caduca, pelo decurso do prazo de sua validade, se não houver a prorrogação prevista na norma constitucional.

Outra questão que merece menção é o direito à nomeação. Não se discute que a nomeação dos candidatos classificados se encontra submetida ao interesse da Administração Pública, mas a nomeação de qualquer concursado à margem da ordem classificatória enseja a todos os que estiverem melhor classificados o direito à nomeação.

Por oportuno, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem declarado que o candidato aprovado em concurso público, quando preterido em face da nomeação de outro candidato, tem também o direito ao recebimento de indenização (RE 188.093-RS, 2. Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa) (BRASIL, 1999).

A matéria relacionada à exigência de concurso público já foi definitivamente resolvida pelo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula 685, de 2003, declarando:

> É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

Nas contratações à margem do comando constitucional do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, a Justiça Trabalhista determinou, segundo o Enunciado 363 (BRASIL, 2000), que essas são nulas e só geram para os empregados o direito a salários e aos valores relativos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

# Sistema remuneratório dos agentes públicos

O sistema remuneratório dos agentes públicos está previsto na Constituição da República, no artigo 37, incisos X a XV, e nos incisos do artigo 39, com as expressivas alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 19/98.

A Lei Maior prevê hoje duas formas de retribuição pecuniária pelo trabalho dos agentes públicos, a saber: a de remuneração, ou vencimento, e a de subsídio. Medauar (2005) define que **vencimentos**, ou **remuneração**, designam **o conjunto formado pelo vencimento (referência) do cargo ou da função, mais outras importâncias percebidas, denominadas vantagens pecuniárias.**

Com a Emenda Constitucional n. 19/98, a Constituição Federal institui, por meio do artigo 39, parágrafo 4º, mais um tipo de **estipêndio*** para os agentes políticos e para certas categorias de servidores públicos, **adimplido*** em parcela única, insuscetível de qualquer acréscimo ou **aditamento***, a exceção das verbas admitidas pelo parágrafo 3º do mesmo artigo de lei (décimo terceiro salário, adicional noturno, remuneração por serviço extraordinário, adicional de férias). É relevante observarmos ainda o parágrafo 8º, do artigo 39 da Constituição Federal, que faculta a edição de lei regrando a extensão do subsídio aos demais servidores públicos. Segundo o artigo 39, parágrafo 4º, e demais dispositivos da Constituição Federal, devem receber subsídio os seguintes agentes públicos:

- os membros de Poder, os parlamentares, os magistrados, os chefes de executivo;
- os detentores de mandato eletivo;

*Estipêndio – salário ou retribuição por serviços prestados. Fonte: Houaiss (2009).

*Adimplido – dar cumprimento a (obrigação, negócio etc); executar. Fonte: Houaiss (2009).

*Aditamento – ato ou efeito de se aditar, adicionar, adição. Aquilo que se acrescenta a (algo) a fim de se elucidar, complementar etc. Fonte: Houaiss (2009).

- os Ministros de Estado;
- os Secretários Estaduais;
- os Secretários Municipais;
- os Ministros do Tribunal de Contas da União e os Conselheiros dos Tribunais de Contas Estaduais e dos Municípios (artigo 73, parágrafo 3º, e artigo 75);
- os integrantes do Ministério Público (artigo 128, parágrafo 5º, inciso I, c);
- os membros da Advocacia-Geral da União, os Procuradores do Estado e do Distrito Federal e os membros da Defensoria Pública (artigo 135); e
- os servidores policiais (artigo 144, parágrafo 9º).

A retribuição pecuniária pelo trabalho à Administração Pública, dado o seu imediato caráter alimentar, incorre nas seguintes premissas:

- proibição de desconto, salvo por imposição legal, mandado judicial ou consentimento do servidor (artigo 45 da Lei n. 8.112/90);
- existência de limite para descontos, que não pode exceder a um percentual; e
- preferência de pagamento das diferenças ou das parcelas fixadas por sentença judiciária (artigo 100 da Constituição Federal).

O artigo 46 da Lei n. 8.112/90 fixa até a décima parte os descontos mensais para reposições e indenizações ao erário.

## Fixação e alteração da remuneração e do subsídio

A fixação ou alteração da remuneração ou do subsídio dos servidores públicos dependem de lei específica, assegurada à revisão anual e "sem distinção de índices", conforme impõe o artigo 37, X, da Constituição Federal, observada a iniciativa privativa em cada caso. Essa última exigência, revisão anual sempre em mesma data

e sem distinção de índices, há de ser observada em cada esfera de governo (DI PIETRO, 2006).

No entanto, em qualquer caso, essas operações estão condicionadas à existência de recursos suficientes às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes e, também, ao respeito aos limites assegurados para as despesas de pessoal.

Conheça mais a respeito desse tema nos artigos 169 da Constituição Federal e 19 e 20 da Lei Complementar n. 101, de 4 maio de 2000, disponíveis em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> e em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Leis/LCP/Lcp101.htm>.

A Administração Federal regulamentou o artigo 37, X, por meio da Lei n. 10.331, de 18 dezembro de 2001, indicando o mês de janeiro para essa revisão evocada pela Constituição Federal.

Por último, é necessário registrarmos ainda que o Supremo Tribunal Federal já declarou que a omissão de Governadores de Estados e do Distrito Federal é inconstitucional, em razão de não terem deflagrado o processo legislativo sobre a matéria, em desatendimento à ordem constitucional, conforme verificamos na análise das ADIs 2.061-DF, 2.481-RS, 2.486-RJ, 2.490-PE, 2.492-SP e 2.525-DF.

## Teto das remunerações e subsídios

**Saiba mais**

O problema estaria centrado, explica Di Pietro (2006, p. 543), no artigo 48, XV, na própria Carta Federal, que exigia lei de iniciativa conjunta do presidente da República, do Senado, do Congresso Nacional e do Supremo Tribunal Federal, para a fixação dos subsídios de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Este último, marco do teto remuneratório para a implementação do sistema pretendido. Fonte: Di Pietro (2006).

O estabelecimento de um limite de remuneração dos agentes públicos vem sendo projetado desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. À primeira redação do artigo 37, inciso XXI, seguiu-se nova tentativa de se limitar a remuneração dos agentes públicos, por meio da Emenda Constitucional n. 19/98 e por decisão administrativa do Supremo Tribunal Federal (STF).

Sobre o tema, Di Pietro (2006) apresenta a seguinte sistematização:

- o teto atinge a todo o sistema remuneratório independentemente do regime jurídico a que se submete o servidor, à exceção das empresas públicas, sociedades de economia mista e subsidiárias, que somente seria alcançado pela norma limitadora se recebessem

recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, para pagamento das despesas de pessoal ou de custeio geral, como se infere do parágrafo 9º, do artigo 39, da Constituição Federal;

- o teto atinge os proventos de aposentadoria e de pensão devidos aos dependentes do servidor falecido;
- o servidor que estiver em regime de acumulação sujeita-se a um teto único que abrange a soma da dupla remuneração (artigo 37, XVI, da Constituição Federal);
- na aplicação do teto, estão excluídas as parcelas de cunho indenizatório, conforme o disposto no parágrafo 11, do artigo 37, incluído pela Emenda n. 47, de 5 de julho de 2005, com efeitos retroativos à data da vigência da Emenda Constitucional n. 41/03;
- o teto, no âmbito federal, é o mesmo para todos os servidores, correspondendo ao subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal. No âmbito estadual, é diferenciado para os servidores de cada um dos três Poderes do Estado, sendo representado pelos subsídios dos Deputados, do Governador e dos Desembargadores, incluindo-se no teto desses últimos algumas categorias do Executivo (membros do Ministério Público, Procuradores e Defensores Públicos). Pela Emenda Constitucional 47/05, foi acrescentado o parágrafo 12 ao artigo 37, permitindo que, para fins do teto previsto no inciso XI do *caput*, os Estados e o Distrito Federal fixem, por emenda à Constituição e à Lei Orgânica, como limite único, o subsídio dos Desembargadores do respectivo Tribunal de Justiça, limitado a 90,25% do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando o disposto nesse parágrafo aos subsídios dos Deputados Estaduais, Distritais e Vereadores. No âmbito **municipal** o teto é igual para todos os servidores, sendo representado pelo subsídio de prefeito;
- para os parlamentares dos Estados e dos Municípios, o entendimento do artigo 37, XI, deve ser conjugado ao disposto nos artigos 27, parágrafo 2º, 29, VI e VII, e 29-A. O subsídio é limitado a 75% da remuneração dos

Deputados Federais. Para os parlamentares municipais, o subsídio máximo varia entre 20%, 30%, 40%, 50%, 60% e 75% do subsídio dos Deputados Estaduais, por causa do número de habitantes do Município. Em razão do disposto no inciso VII, do artigo 29 da Constituição Federal, o total de despesas com a remuneração dos vereadores não pode ultrapassar o limite de 5% da receita do Município, observados, outrossim, os limites totais de despesa com pessoal; e

- para os membros da Magistratura, a norma do artigo 37, XI, tem de ser combinada com o artigo 93, V, que estabelece, para os Ministros dos Tribunais Superiores, o montante dos subsídios em 95% do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal. Para os demais magistrados, a fixação será feita em lei, observado um escalonamento em níveis federal e estadual, conforme as categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a 10% ou inferior a 5% nem exceder 95% do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores.

## Irredutibilidade de remuneração e de subsídio

A irredutibilidade dos vencimentos e dos subsídios dos agentes públicos, imposta pelo artigo 37, XV, da Carta Federal, encontra ressalva nesse mesmo Diploma Legal nos incisos XI e XIV do próprio artigo 37; e nos artigos 39, parágrafo 4º; 150, II; 153, III; e 153, parágrafo 2º, I.

Logo, a norma constitucional da irredutibilidade é limitada, a exemplo do que decidiu o Superior Tribunal de Justiça (RMS n. 8.852- ES, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgamento em 15/08/2000): "somente os vencimentos são irredutíveis, as

gratificações, salvo aquelas de caráter individual, podem, para efeito de aplicação do denominado redutor salarial, sofrer limitações quantitativas". Nesse caso, aquela Corte de Justiça determinou que a gratificação de produtividade deve ser alcançada pelo mencionado redutor salarial, se a remuneração, no total, ultrapassar o limite legal estabelecido.

O entendimento da irredutibilidade protege o servidor. Portanto, somente contra a redução direta, anota Carvalho Filho (2006, p. 601):

> [...] não se incluindo nessa garantia os adicionais e as gratificações devidos por força de circunstâncias específicas e muitas vezes de caráter transitório, as quais podem suscitar até sua absorção em vencimento mais elevado, como ocorre na implantação de novos planos e carreiras.

# Direitos dos servidores

Assim como os trabalhadores da iniciativa privada, também os agentes públicos remunerados pela Administração têm garantida, constitucionalmente, uma série de direitos. Entre estes, alguns merecem nosso destaque, como: férias e décimo terceiro salário, licenças, direito de greve e sindicalização, aposentadoria e pensão.

## Férias e décimo terceiro salário

O direito ao gozo de férias anuais de 30 dias e ao acréscimo de um terço sobre a remuneração, atribuído aos trabalhadores do setor privado pelo artigo 7º, inciso XVII, da Carta Federal, foi estendido aos servidores ocupantes de cargo público pelo artigo 39, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Como não é mais constitucionalmente possível a contagem de tempo fictício, a questão que se alinha para debate é o entendimento dos direitos decorrentes da não fruição de férias. Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o artigo 78, parágrafo 3º do Estatuto Federal, reconheceu o direito indenizatório à servidora que se aposentara com férias não gozadas (RE n. 234.068-DF, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 19 de outubro de 2004).

Assim sendo, o décimo terceiro salário, com base na retribuição pecuniária integral, é concedido aos servidores, inclusive aos aposentados, por força do artigo 39, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

## Licenças

São consideradas licenças os afastamentos do servidor permitidos em lei. A Constituição Federal, por exemplo, em seus artigos 39, parágrafos 3º e 7º, incisos XVIII e XIX, concede aos servidores as licenças-maternidade, de 120 dias, e paternidade, disciplinadas pelos estatutos, ambas remuneradas.

Medauar (2005) ressalta que outras licenças figuram admitidas nos Estatutos, como:

- as licenças para tratamento de saúde do servidor ou de pessoa de sua família;
- licença-prêmio por assiduidade, para desempenho de mandato classista; e
- licenças não remuneradas, como as destinadas a trato de assunto particular de servidor.

O artigo 38 da Constituição Federal assegura também ao servidor público o direito de ficar afastado do cargo, do emprego ou da função, computando esse tempo de afastamento para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento.

Quando se tratar de eleição para prefeito ou para vereador, quando incompatíveis os horários, é facultada a opção pela melhor remuneração.

Apenas no caso de eleição para Vereador, como já foi comentado, é assegurado o exercício e a remuneração simultânea dos dois cargos.

## Direito de greve e sindicalização

O direito de greve do servidor, mencionado pelo artigo 37, VII, da Constituição Federal, é de sensível polêmica, sobretudo no que concerne à incidência da norma, de eficácia contida ou imediata.

O respeitado constitucionalista José Afonso da Silva já defendeu esta última hipótese inferindo que a lei mencionada na Constituição Federal teria apenas a propriedade de fixar termos e

limites do exercício do referido direito. Entendimento semelhante é de Gasparini (2005, p. 189), para quem, não obstante isso:

> [...] o direito de greve do servidor público é exercitável. Ressalvadas, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, apenas as necessidades inadiáveis da comunidade, que não podem sofrer solução de continuidade, conforme se infere do disposto no parágrafo 1º do artigo 9º da Constituição Federal.

Do repertório de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça obtemos esse mesmo entendimento, ou seja, o servidor público tem o direito subjetivo e constitucional de declarar greve (STJ, RMS, 2675. Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 09.08.1993, p. 15237).

Em oposição a essa compreensão da possibilidade do exercício do direito de greve do servidor, expressa pela Constituição Federal, tem-se o discurso de Carvalho Filho, que arrola a decisão do Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Celso de Mello no Mandado de Injunção n. 20, de 1996.

Em qualquer caso, não há controvérsia relevante na doutrina e na jurisprudência no que se refere ao desconto dos dias não trabalhados, como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no já mencionado Recurso em Mandado de Segurança n. 2.675.

É fato que o referido dispositivo legal alude à necessidade de regulamentação do referido direito à lei específica, de cunho federal, observando a sua validade para todos os entes federados.

O STF, em decisão de 25 de outubro de 2007, reconheceu o direito de greve do servidor público. Conforme a decisão, a greve do funcionalismo público deverá seguir a mesma lei que regula o movimento grevista de empregados da iniciativa privada (Lei n. 7.783/89, a chamada lei de greve), enquanto o Congresso Nacional não aprovar lei específica para regular a matéria.

Já o direito à sindicalização é assegurado pelo artigo 37, incisos VI e VII, da Carta Federal, com a redação da Emenda Constitucional n. 19/98, norma de eficácia plena e imediata.

## Aposentadoria e pensão

A aposentadoria é o direito à inatividade remunerada, desde que preenchidos os requisitos assinalados pela Lei. As Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, conhecidas como a **Reforma da Previdência**, introduziram profundas modificações no sistema sobre as quais ainda se debruçam os estudiosos.

No direito pátrio, a aposentadoria do servidor público é tratada de forma diferente da inatividade dos trabalhadores da iniciativa privada.

É necessário dizer, de início, que os apontamentos que se seguem estão circunscritos ao artigo 40 da CF/88, que incidem, especificamente, sobre os servidores públicos estatutários titulares de cargos efetivos.

Na aposentadoria dos servidores trabalhistas, dos servidores temporários, e dos ocupantes exclusivamente de cargos comissionados, aplica-se o regime geral da previdência social, regulado pelos artigos 201 e 202 da Carta Federal, conforme determina o parágrafo 13º do artigo 40 da Constituição.

Um dos principais signos distintivos do novo sistema previdenciário é o seu caráter contributivo, como norte de sustentabilidade desse regime, secundado pelas exigências de idade mínima, tempo de serviço público e tempo de exercício no cargo em que se dará a aposentadoria.

Seguiu-se à edição da Emenda Constitucional n. 20/1998 a promulgação da Lei n. 9.717, de 27/11/1998 (com alterações posteriores), fixando normas gerais sobre a previdência dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ao instituírem os seus respectivos regimes de previdência.

Os parágrafos 14 a 16, do artigo 40, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98, possibilitam a todos os entes da Federação a instituição de regime de previdência complementar para os seus servidores titulares de cargos efetivos.

O adjetivo solidário, atribuído ao novo regime previdenciário, cunhado pela alteração do parágrafo 18, do artigo 40 da Constituição

Federal pela Emenda Constitucional n. 41/03, introduz a incidência da contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e pensões superiores ao limite máximo dos benefícios gerais do regime geral da previdência social, mais tarde confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3015/DF, sob a relatoria da Ministra Ellen Gracie, em 2004.

Em sequência, a Lei Federal n. 10.887/04 se ocupou da aplicabilidade da Emenda Constitucional n. 41/03 para estabelecer as normas aplicáveis aos servidores públicos ativos e inativos federais, estaduais e municipais, inclusive no que se refere às alíquotas e à base de cálculo de contribuição previdenciária.

Entre as inovações trazidas pela Emenda Constitucional 41/03, em sede de regime previdenciário, podemos destacar:

- indicação das fontes de custeio, incluindo a contribuição do ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas (art. 40, *caput*);
- definição dos critérios para fixação, em lei, do valor da pensão dos dependentes do servidor falecido (artigo 40, parágrafo 7º);
- extinção, respeitados os direitos adquiridos, da paridade entre, de um lado, os proventos e pensões, e, de outro, os vencimentos dos servidores em atividade (atual redação dos parágrafos 7º e 8º do artigo 40); e
- extinção do direito a proventos integrais, na medida em que, ao instituir o regime previdenciário próprio do servidor, cada ente da federação terá de definir a remuneração sobre a qual incidirá a contribuição, que será o parâmetro para o cálculo dos proventos.

## Modalidades de aposentadoria

Quanto à aposentadoria dos servidores titulares de cargos efetivos, são previstas as seguintes modalidades:

I. aposentadoria por invalidez permanente, que incorre na percepção de proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei;

II. aposentadoria compulsória, aos 70 anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição; e

III. aposentadoria voluntária, condicionada a dez anos, no mínimo, de efetivo exercício no serviço público, com cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observados, ainda, os seguintes requisitos:

a) 60 anos de idade e 35 anos de contribuição, se homem; e 55 anos de idade e 30 anos de contribuição, se mulher; e

b) 65 anos de idade, se homem; e 60 anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, no caso do item supra, para o professor que tenha tempo exclusivamente de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no Ensino Fundamental e Médio (parágrafo 5º do artigo 40, na redação da Emenda Constitucional n. 20/98).

Aos Ministros e aos Conselheiros dos Tribunais de Contas, aos Magistrados e aos integrantes do Ministério Público, aplicam-se as regras do artigo 40 da CF de 1988.

# Responsabilidade do servidor

O servidor público, no exercício de suas funções, sujeita-se à responsabilidade civil, penal e administrativa. O artigo 121 da Lei n. 8.112/90 não destoa das noções doutrinárias ao prescrever que o "servidor responde civil, penal e administrativamente pelo exercício irregular de suas atribuições".

Em razão da independência das funções, o artigo 125 da Lei n. 8.112/90 dispõe que "[...] as sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se entre si." (BRASIL, 1990).

Em interpretação convergente, o Supremo Tribunal Federal (Mandado de Segurança n. 21.708-DF, Pleno, Rel. p/ acórdão o Min. Maurício Corrêa, julgamento em 09/11/2000) assentou que a Administração pode aplicar a pena de demissão em processo disciplinar, ainda que em curso a ação penal a que responde pelo mesmo fato.

## Responsabilidade civil

A primeira esfera de responsabilidade decorre do disposto no artigo 186 do Código Civil Brasileiro, fundamentada no princípio basilar de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo.

O ilícito civil se configura na presença de dano, de ação ou de omissão jurídica, da culpa ou dolo, desde que haja nexo de causalidade entre a ação ou a omissão e o dano.

A responsabilidade civil do servidor não é objetiva, e para isso há de se comprovar que o servidor agiu com culpa civil. Ou seja, por meio de comportamento doloso ou culposo, apurado em processo administrativo, informado pelo direito ao contraditório e à ampla defesa, conforme o artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal.

As leis estatutárias, em geral, estabelecem os critérios para ressarcimento dos prejuízos apurados, por meio do desconto da remuneração do servidor responsável pelo dano, circunscrevendo limites mensais para esses descontos.

Para o servidor celetista, esse **desconto só é possível se com ele o servidor concordar**, de acordo com artigo 466, parágrafo 1º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que também autoriza esse desconto no caso de comprovado dolo do empregado. Nesse sentido, o STF deliberou vedando a autoexecutoriedade administrativa impositiva do desconto, no mandado de Segurança n. 24.182-DF, de 2004.

Contudo, quando se trata de danos causados a terceiros, é aplicável o disposto no artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal, em decorrência do qual o Estado responde objetivamente por culpa ou dolo.

## Responsabilidade penal

Nesse campo a responsabilidade decorre da conduta tipificada pelo Código Penal como ilícito penal, de competência do Poder Judiciário.

Os crimes praticados contra a Administração Pública estão previstos nos artigos 312 a 326 do Código Penal, cuja tipificação suscita comportamento culposo ou doloso, daí descartando-se a responsabilidade objetiva.

De acordo com o artigo 229, da Lei n. 8.112/90, é assegurado o auxílio-reclusão à família do servidor ativo, nos seguintes valores: dois terços da remuneração, quando afastado por motivo de prisão em flagrante ou preventiva, determinada pela autoridade competente,

Para fins criminais, o conceito de servidor público é ampliado para alcançar a noção de agente público, conforme o artigo 327 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 9.983, de 13 julho 2000.

enquanto perdurar a prisão; metade da remuneração, durante o afastamento, em razão da condenação, por sentença definitiva, a pena que não determine a perda do cargo.

## Responsabilidade administrativa

É a responsabilidade atribuída em consequência da prática de ilícito administrativo, que pode ser configurada por conduta comissiva ou omissiva, prevista pela lei estatutária. Os estatutos dos funcionários públicos estabelecem uma série de deveres e vedações, e o ilícito administrativo vai se configurar exatamente quando tais deveres e vedações são desacatados.

Os meios de apuração, resguardados o contraditório e a ampla defesa requeridos pelo artigo 5º, inciso IV, da Carta Federal, são os sumários, compreendendo a verdade sabida e a sindicância, e o processo administrativo disciplinar, denominado de inquérito administrativo. E comprovada a infração, o servidor fica sujeito às penas disciplinares.

A Lei n. 8.112/90 enumera os deveres do servidor no artigo 116 e as proibições no artigo 117, seguidos das penalidades inscritas no artigo 127.

Este último artigo relaciona as penas passíveis de aplicação: advertência, suspensão, demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade, destituição de cargo em comissão e destituição de função comissionada.

Entre as medidas preventivas que podem ser adotadas pela Administração Pública, quando da apuração do ilícito administrativo, incluem-se o afastamento preventivo do servidor por prorrogáveis 60 dias, previsto pelo artigo 147 da Lei n. 8.112/90 e, ainda, o sequestro e perdimento de bens, na forma do Decreto-Lei n. 3.240/41(Código Penal) e da Lei n. 8.429, de 2/6/1992 (artigos 16 a 18).

# Resumindo

Os temas tratados nesta Unidade objetivaram proporcionar a você, futuro Administrador Público, um conhecimento detalhado das regras que viabilizam a gestão da organização pública. A atuação do administrador na área pública é um espaço importante no mercado de trabalho, e muitas atividades públicas são exclusivas desses bacharéis. Corroborando com sua formação, ao atuar no serviço público, o administrador que conhece a legislação ora estudada adquire ainda uma vantagem competitiva em termos de conhecimentos.

Diante da relevância e da abrangência do tema, Agentes Públicos, estudado nesta Unidade, demos enfoque sobre questões relativas ao regime jurídico dos agentes, aos cargos, às funções públicas e suas condições de acesso, à questão remuneratória, aos direitos, aos deveres e às garantias e, por fim, às responsabilidades dos agentes públicos.

# Atividades de aprendizagem

Chegamos ao final desta Unidade, na qual você teve a oportunidade de conhecer ou de rever aspectos importantes sobre os agentes públicos e suas funções, de acordo com a legislação brasileira. Para verificar seu entendimento, procure realizar as duas atividades propostas a seguir e, em caso de dúvidas, faça uma releitura do material e, se necessário, busque também o auxílio de seu tutor.

1. Explique a diferença entre os regimes jurídicos celtista e estatutário.
2. Tendo por base a Lei n. 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Federais), cite as condições para a aquisição da estabilidade.

# UNIDADE 3

## Atos e fatos jurídicos

### Objetivos específicos de aprendizagem

Ao finalizar esta Unidade, você deverá ser capaz de:

- Identificar os elementos que formam o Ato Administrativo;
- Distinguir ato administrativo vinculado de ato discricionário; e
- Relacionar os limites impostos à Administração Pública na edição de atos administrativos.

# Os atos que movimentam a Administração Pública

Caro estudante,

Estamos iniciando a Unidade 3, voltada para o estudo dos atos praticados pelos agentes públicos. São os atos necessários à movimentação da Administração Pública. Mais do que simples técnicas, são normas procedimentais que orientam o administrador quanto aos parâmetros constitucionais delimitados. Importante, nesse sentido, é compreender os elementos do Ato Administrativo, suas características, a questão da discricionariedade e da vinculação, bem como os modos e os meios de formalização e desfazimento dos atos administrativos. Bom estudo!

A doutrina encontra dificuldades em estabelecer uma definição universal de ato administrativo, respeitando os seus traços mais comuns, com o objetivo de acentuar-lhe os aspectos jurídicos. Di Pietro (2006, p. 184) historia a respeito da origem da expressão **ato administrativo**:

> Embora não se saiba exatamente em que momento a expressão foi utilizada pela primeira vez, o certo é que o primeiro texto legal que fala em atos da Administração Pública em geral foi a Lei de 16/24-8-1790, que vedava aos Tribunais conhecerem das "operações dos corpos administrativos". Depois, a mesma proibição constou da Lei 3-9-1795, onde se proibiu "os tribunais conhecer dos atos da administração, qualquer que seja a sua espécie".

Dois critérios merecem maior preocupação na definição de ato administrativo:

- o **subjetivo**, do ponto de vista do órgão que pratica o ato; e
- o **objetivo**, que revela o tipo de atividade exercida.

Nesse mister, Medauar (2005, p. 155) conceitua ato administrativo como:

> [...] um dos modos de expressão das decisões tomadas por órgãos e autoridades da Administração Pública, que produz efeitos jurídicos, em especial no sentido de reconhecer, modificar, extinguir direitos ou impor restrições e obrigações com observância da legalidade.

Por outro lado, observa-se que são vários os critérios conhecidos para a classificação dos atos administrativos. Na verdade, essas ordenações dos atos administrativos – conforme os seus **efeitos** (**constitutivo*, declaratório* ou enunciativo***), de acordo com o grau de liberdade para a sua prática (vinculados ou discricionários), ou quanto às suas **prerrogativas** (atos de império ou de gestão) – têm em comum o fim último de metodizar, no entender de Lopes Meirelles (1990), e reforçar a sua compreensão no ordenamento jurídico.

Levando em conta esses fatos e a diversidade de critérios utilizados, consideramos para o presente estudo a linha adotada por Medauar (2005), oferecendo-se alguns matizes das tipologias ou dos principais conceitos se necessariamente, reuni-los em classes ou grupos.

***Constitutivo** – aquele pelo qual a Administração cria, modifica ou extingue um direito ou uma situação do ato administrado. Fonte: Di Pietro (2006).

***Declaratório** – aquele em que a Administração apenas reconhece um direito que já existe antes do ato. Fonte: Di Pietro (2006).

***Enunciativo** – aquele pelo qual a Administração apenas atesta ou reconhece determinada situação de fato ou de direito. Fonte: Di Pietro (2006).

# Elementos do ato administrativo

Alguns autores utilizam a expressão "elementos do ato administrativo", outros utilizam, para o mesmo fim, a expressão "requisitos" ou, ainda, "pressupostos". Os elementos, ou requisitos, do ato administrativo que vamos considerar neste momento, para fins de nosso estudo, são os impostos pelo artigo 2º, da Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965: a Lei de Ação Popular.

Posto isso, vale destacarmos também que a doutrina tem convergido, em expressivo número, ao elencar os cinco elementos prescritos pela referida lei, a saber:

- **Agente competente**: em sede de direito público, as funções legalmente atribuídas a cada órgão ou autoridade recebem o nome de competência. Entre as principais características da competência afigura-se a proibição de derrogar ou de prorrogar regra jurídica abolida ou alterada parcialmente. A competência pode ser definida em razão da matéria, do lugar e do tempo. A Lei n. 9.874, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece, por meio do artigo 12, a delegação como regra decorrente da própria hierarquia. Na ausência de impedimento legal, o agente pode transferir atribuições a outros agentes (delegação de competência) ou conclamar para si as atribuições de outros agentes (alocação). O artigo 103-B, parágrafo 4º, III, da Carta Federal, introduzido pela EC n. 45/04, admite a possibilidade de **avocação***, pelo Conselho Nacional de Justiça, de processos disciplinares em curso, instaurados contra membros ou órgãos do Poder Judiciário.

Para fins criminais, o conceito de servidor público é ampliado para alcançar a noção de agente público, conforme o artigo 327 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 9.983, de 13 julho 2000.

Veja mais sobre esta Lei acessando: <http://www.leidireto.com.br/lei-9874.html>.

***Avocação** – chamamento de causa em curso, em juízo ou em instância inferior a outro juízo. Fonte: Houaiss (2009).

- **Objeto**: é considerado sinônimo de conteúdo do ato administrativo. Como no direito privado, das regras civilistas, o objeto deve ser lícito, possível, certo e moral. Esses conceitos estão, em sede de direito público, erigidos a mandamento constitucional, no *caput* do artigo 37, e traduzidos como os princípios da legalidade, da finalidade, da impessoalidade e da moralidade.
- **Forma**: embora o conceito ou o respeito à forma do ato jurídico prescrito em lei tenham mais relevo para o direito público, estes vêm sendo atenuados, a exemplo do artigo 22 da referida Lei n. 9.784/99, que determina que os **atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente o exigir.**
- **Motivo**: configura-se como "[...] o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato." (DI PIETRO, 2006, p. 210). A ausência de motivo ou ainda o falso motivo anulam o ato administrativo. Por exemplo, quando um funcionário é punido, a infração é o motivo. Essa autora distingue que motivo não se confunde com motivação, sendo esta uma espécie de exposição de motivos, que integra a forma do ato. A Lei n. 9.784/99, já abordada, em posição mediadora, por meio de seu artigo 2º, arrola a motivação como princípio, ao mesmo tempo que elenca as hipóteses em que a motivação é obrigatória.
- **Finalidade**: é o resultado que a Administração quer alcançar com a prática do ato. Em sentido amplo, a finalidade do ato corresponde à consecução do interesse público, enraizando-se ao princípio da impessoalidade. Por sua vez, Moreira Neto (2002) sustenta que a atividade da Administração Pública será legítima se obedecer à destinação estritamente disposta pela lei que define um determinado interesse público específico a ser por ela satisfeito, outorgando a correlativa competência à entidade, ao órgão ou ao agente público para o seu atendimento. Em outras palavras, que a lei vincula à competência do agente a finalidade a ser por ele alcançada.

# Atributos do ato administrativo

O professor Moreira Neto (2002), ao elencar as características definidoras do ato administrativo, lembra que a maior parte destas foi desenvolvida por Meirelles (1990), para quem são atributos distintivos do ato administrativo a presunção de legitimidade, a imperatividade e a autoexecutoriedade. Veja os detalhes de cada um desses atributos:

- **Presunção de legitimidade**: é ***juris tantum**** característica decorrente da soberania do Estado, assim se manifesta nas certidões, nas declarações, nas informações ou nos atestados dotados de fé pública.
- **Imperatividade, ou coercibilidade**: fundamentada na supremacia do interesse público, faz com que certos atos administrativos tenham vigência obrigatória em relação aos seus destinatários independentemente da respectiva **aquiescência***.
- **Autoexecutoriedade**: significa que a Administração Pública não precisa recorrer ao Poder Judiciário para executar suas decisões, característica mais presente no exercício do poder de polícia.

**Juris tantum* – diz-se da presunção relativa ou condicional que, resultante do próprio direito, e, embora por ele estabelecida como verdadeira, admite prova em contrário, pode ceder à prova em contrário. Fonte: Houaiss (2009).

***Aquiescência** – ato ou efeito de aquiescer; anuência, consentimento, concordância. Fonte: Houaiss (2009).

# Discricionariedade e vinculação

Em algumas hipóteses, a lei não se ocupa de regrar todos os aspectos de uma atividade administrativa, remanescendo certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, denominada de poder discricionário.

Nesses casos, esse poder de escolha é informado pelos critérios de oportunidade, conveniência, justiça e equidade.

Diferentemente dos atos discricionários, em que há uma margem de escolha, nos atos vinculados o seu exercício é circunscrito pela lei. Tal diferença informa, também, a atuação dos órgãos de controle.

Nesse sentido, o STJ pronunciou-se no Recurso Especial n. 617444, em 2006, conforme você pode observar a seguir:

> É sabido que os atos discricionários autorizam certa margem de liberdade, porquanto a lei, ao regular a matéria, deixa um campo de apreciação ao administrador, insindicável pelo Poder Judiciário, porque interditada a intervenção no mérito do ato administrativo.

Em mesmo sentido, aquela Superior Corte de Justiça inscreveu, ainda, que é defeso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo de ato discricionário, a fim de aferir sua motivação, somente sendo permitida a análise de eventual transgressão do diploma legal (Recurso em Mandado de Segurança n. 18151, de 2004).

# Formalização dos atos administrativos

Nesta seção vamos descrever alguns modos de formalizar os atos administrativos conforme definições colhidas da doutrina de Meirelles (1990) e Di Pietro (2006):

- **Decreto**: ato de competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, por meio do qual procede ao regulamento das leis. O artigo 84, IV, da Constituição Federal, atribui competência ao presidente da República para expedir decretos e regulamentos para a fiel execução da lei, disposição que se repete nas Constituições Estaduais e Municipais, atribuindo essa competência a governadores e a prefeitos, respectivamente. O decreto também pode ser utilizado para expressar outras decisões, como decreto de nomeação ou que formaliza a permissão de uso de bem público.
- **Regimento**: ato destinado a disciplinar o funcionamento de órgão colegiado, a exemplo dos Regimentos Internos dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais de Contas.
- **Resolução**: ato de caráter normativo, atribuído a autoridades de alto escalão, com o objetivo de fixar normas sobre matérias de competência do órgão.
- **Certidão**: ato que reproduz fielmente atos ou fatos da administração registrados em processos, arquivos ou demais documentos públicos.

Os atos administrativos podem ser expressos, ainda, em portarias, para fins diversos, circulares ou ordens de serviço, que ostentam ordens ou diretrizes, comunicados, instruções, homologações e despachos, e também alvarás, que expressam o consentimento da administração para a prática de certos atos por particulares.

# Desfazimento dos atos administrativos

A definição mais importante em sede de anulação dos atos administrativos, para o ordenamento jurídico brasileiro, pode ser obtida da Súmula 473, de 1943, do Supremo Tribunal Federal.

A decisão de 1943, presente, desde então, em todos os tratados de Direito Administrativo, faculta à administração a anulação de seus próprios atos, quando eivados de ilegalidade, por ofício ou por provocação.

A Lei n. 8.666/93, no seu artigo 49, parágrafo 3º, prevê a instauração do contraditório quando do **desfazimento*** do processo licitatório.

*Desfazimento – alteração de algo, fazendo com que deixe de estar elaborado, construído; restituição ou recuperação da forma primitiva; desmancho, desmonte. Fonte: Houaiss (2009).

A Administração deve anular seus próprios atos, de acordo com o artigo 50 da Lei n. 9784/99, válida para toda a Administração Pública federal, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos. Ou revogá-los, por motivos de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todo o caso, a apreciação judicial.

# Prescrição dos atos inválidos

Quanto à incidência da prescrição dos atos inválidos, não há unanimidade na doutrina.

Meirelles (1990) evoca noções de segurança e de estabilidade jurídica para alicerçar a sua defesa da prescritibilidade do prazo para a Administração Pública corrigir os seus próprios atos. Di Pietro (2006), reconhecendo que a matéria é controversa, alinha-se a essa posição propugnando pelo prazo quinquenal do Decreto n. 20.910/32, no silêncio da lei, e em se tratando de direitos reais é cominável (passível de penalidade) o descumprimento de prazos previstos pelo Código Civil Brasileiro.

> Na esfera federal, o artigo 54 da Lei n. 9.784/99 assenta o prazo de cinco anos para a revisão de atos dos quais decorram efeitos favoráveis para os destinatários.

São também relevantes as hipóteses para que o vício que atinge o ato administrativo seja considerado de ordem sanável ou convalidável.

Nesse sentido, o artigo 55 da Lei n. 9.784/99, já mencionada, estabelece que em decisão na qual se evidencie não existir lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria administração.

Di Pietro (2006) aponta os atos eivados de ilegalidade que não podem ser convalidados: os viciados por incompetência em razão da matéria, em se tratando de competência exclusiva ou, ainda, quando se tratar de desvio de finalidade.

Quanto à revogação, como essa prerrogativa se fundamenta em razões de mérito, de ordem discricionária, descabe, por óbvio, ao Poder Judiciário editá-la.

Esse poder de revogação apresenta duas características precípuas. A primeira cinge-se ao fato de que, se o ato revogado já incorreu em direitos, cabe indenização pelos danos causados. A segunda leva em conta que o ato de revogação opera ***ex nunc****, é irretroativo.

**Ex nunc* – de agora; a partir do presente. Fonte: Houaiss (2009).

De acordo com Mello (2006), o Quadro 1 apresenta alguns meios de desfazimento dos atos administrativos:

| | Sujeito | Motivo | Extinção dos Efeitos |
|---|---|---|---|
| Revogação | Administração (autoridade no exercício de função administrativa) | Inconveniência ou inoportunidade do ato | Sempre *Ex nunc* (não retroage) |
| Invalidação (anulação e invalidade) | Administração e Judiciário | Ilegitimidade do ato | *Ex tunc* (retroage) ou *ex nunc* |

Quadro 1: Diferenças entre revogação e invalidação dos atos administrativos

Fonte: Bandeira de Mello (2009)

Assim, o ato que falta em conveniência e em oportunidade deve ser revogado pela própria Administração Pública, e os efeitos por ele produzidos até a sua revogação são considerados válidos, ou seja, a revogação não retrocede. Já o ato administrativo que contém alguma ilegalidade deve ser invalidado, ou pela Administração Pública ou pelo Poder Judiciário.

Nesse caso, o ato é fulminado desde a sua edição, e a invalidação produz efeitos retroativos. Pode ocorrer, entretanto, que o particular tenha praticado o ato de boa-fé, crendo que ele era legítimo, dada a presunção de veracidade de que goza o ato praticado pelo administrador público. Caracterizada esta situação, Bandeira de Mello (2009) destaca que o efeito da invalidação também não retroage.

# Poder de polícia

Esse poder, segundo adotado pelo direito brasileiro, é a atividade do Estado que consiste em limitar o exercício dos direitos individuais em favor do interesse público. Segundo Di Pietro (2006), fundamenta-se no princípio da predominância do interesse público sobre o particular. É essa circunstância que dá à Administração posição de supremacia sobre os particulares.

Na legislação do Brasil, o conceito de poder de polícia consta no artigo 78 do Código Tributário Nacional, assim redigido:

> Considera-se poder de polícia a atividade da Administração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício das atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do poder público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

No exercício do poder de polícia, a Administração Pública está submetida ao princípio da legalidade. Isto é, só pode agir de acordo com uma previsão normativa. Por isso dizemos que tal poder se reparte entre Legislativo (que elabora e aprova a lei) e o Executivo (que a regulamenta, a aplica e a controla).

Para Mello (2006), o poder de polícia pode ser compreendido em dois sentidos:

- **Sentido amplo**: já que é uma atividade estatal que condiciona a liberdade e a propriedade, para que se

ajustem aos interesses coletivos. Nesse sentido, é atividade tanto do Legislativo quanto do Executivo.

- **Sentido restrito**: por ser uma atividade do poder Executivo, exercida por atos gerais ou concretos, destinada a alcançar um fim determinado, qual seja, prevenir ou obstar uma ação do particular contrária aos interesses sociais.

De acordo com Di Pietro (2006, p. 105), existe a necessidade de diferenciarmos ainda a polícia administrativa e a polícia judiciária. A polícia judiciária limita-se à polícia civil e a militar, enquanto a administrativa é exercida também pelos órgãos de fiscalização, como os que atuam na saúde, na educação, no trabalho, na previdência social, na assistência social, entre outros.

É importante destacarmos também as principais características do poder de polícia. São elas:

- **Discricionariedade**: em geral, o poder de polícia é discricionário, isto é, depende de uma avaliação de oportunidade da autoridade administrativa. É o caso, por exemplo, da autorização para porte de arma. É possível, entretanto, que tal poder seja vinculado, quando a lei não deixa opção para o administrador público, como no caso de uma licença para edificação. Desde que cumpridos os quesitos exigidos, o administrador não terá outra opção que não seja reconhecer o direito ao particular.
- **Autoexecutoriedade, ou exigibilidade**: é o privilégio que tem a administração de fazer com que as suas decisões sejam cumpridas, independentemente de autorização do poder Judiciário. É o caso, por exemplo, da aplicação de multas ou da apreensão de mercadorias.
- **Coercibilidade**: ato de polícia dotado de força coercitiva, ou seja, de força que impõe pena que reprime.

Esta característica está associada à coercibilidade.

Sendo assim, podemos definir o poder de polícia como uma obrigação do particular em não fazer algo, pois impõe um limite à conduta individual, uma proibição quanto a sua liberdade e atuação. Corroborando, Mello (2006) salienta que, mesmo quando aparentemente o poder de polícia é uma obrigação de fazer (habilitação

para dirigir, por exemplo), o que pretende a administração é evitar uma situação perigosa ou nociva ao interesse público.

Os atos administrativos que concretizam o poder de polícia, para que não sejam exercidos com abuso ou desvio, devem ser praticados levando-se em conta a necessidade, a proporcionalidade e a eficácia.

Entre os diversos atos que podem ser praticados pelo administrador público, no exercício do poder de polícia, podemos citar: porte de arma, habite-se, licença para construir, autorização para eventos públicos, transporte de produtos químicos, alvarás para bares e restaurantes, serviços acústicos, área de preservação ambiental, entre outros.

# Intervenção na propriedade privada

No ordenamento jurídico brasileiro, podem ser encontradas diversas restrições à intervenção do Estado sobre a propriedade privada, entre as quais se destacam: limitações administrativas, ocupação temporária, tombamento, requisição, servidão administrativa e desapropriação (DI PIETRO, 2006).

A propriedade é um direito individual, que, entretanto, segundo a CF/88, deve cumprir uma função social (artigo 5º, XXIII). Vamos ver, então, conforme Di Pietro (2006), como cada uma dessas modalidades de restrição ocorre:

- **Limitações administrativas**: são medidas de caráter geral, previstas em lei, com fundamento no poder de polícia do Estado, gerando para os proprietários obrigações, com o fim de condicionar o exercício do direito de propriedade ao bem-estar social. São exemplos dessas limitações: imposição de medidas técnicas para construção de móveis, como a limitação da altura dos edifícios.
- **Ocupação temporária**: é a forma de limitação que se caracteriza pela utilização transitória, gratuita e remunerada, de imóvel de propriedade particular, para fins de interesse público na qual o particular não perde a propriedade. Temos como exemplo as escavações em terrenos privados com objetivo de pesquisa arqueológica ou a ocupação de um imóvel particular diante da ameaça de inundação ou de desabamento, visando garantir a segurança dos próprios moradores.
- **Tombamento**: o artigo 216 da CF/88, em seu parágrafo primeiro, estabelece que o tombamento é um dos institutos que têm por objeto a tutela do patrimônio artístico nacional. É uma restrição que afeta integralmente o direito

de propriedade. São exemplos de tombamento os sítios arqueológicos e as construções coloniais. Em regra não gera direito de indenização, mas pode ter um caráter parcial, não impedindo que o proprietário usufrua do seu domínio.

- **Requisição**: afeta temporariamente a propriedade durante o período em que a administração a utilizará para a realização de obras ou serviços de interesse coletivo, a exemplo do que ocorre com a ocupação temporária.
- **Servidão administrativa**: é um **direito real*** de natureza pública que impõe ao proprietário a obrigação de suportar um ônus parcial sobre imóvel de sua propriedade, em benefício de um serviço público. É o caso dos terrenos por onde passam redes de energia elétrica ou de gás. Não há direito de indenização a não ser que haja destruição de bens localizados no imóvel.
- **Desapropriação**: é um procedimento administrativo no qual a administração, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social (artigo 184, e 5º XXIV, da CF/88), impõe ao proprietário a perda do bem, indenizando-o em seu patrimônio. Ocorre, por exemplo, quando a Administração Pública constrói uma rodovia cujo trajeto adentra o terreno particular.

***Direito real** – relação jurídica que atribui ou investe a pessoa, seja física ou jurídica, na posse, uso e gozo de uma coisa, corpórea ou incorpórea, que é de sua propriedade. Fonte: De Plácido (2004).

# Resumindo

Nesta Unidade vimos que os atos administrativos são aqueles praticados por agentes competentes para o cumprimento de alguma finalidade pública. Os atos seguem a forma prevista na lei e devem ser motivados e justificados.

Em determinados momentos a lei oferece ao administrador mais de uma opção e, nesse caso, diz-se que o ato praticado é discricionário. A exoneração de um servidor em cargo de confiança é um ato discricionário. Já quando a lei obriga a um comportamento único, diz-se que o ato é vinculado. A aposentadoria compulsória aos 70 anos, por exemplo, obriga o departamento de recursos humanos a providenciar o desligamento do servidor público. Quando faltar ao ato oportunidade e conveniência, a própria administração pode revogá-lo, mas quando o ato administrativo é ilegal a administração tem o dever de anulá-lo sob pena de fazê-lo por decisão judicial.

Por fim, vimos diversos temas relacionados ao poder de polícia e aos limites impostos à Administração em sua atividade executiva, assim como as condições que possibilitam que ela intervenha na propriedade privada, quando o interesse público assim justificar.

# Atividades de aprendizagem

Chegamos ao final de mais uma Unidade e lembramos que, em caso de dúvidas, procure esclarecê-las antes de prosseguir. Converse com seu tutor pelo AVEA. Certos de que você compreendeu como se dá o ato administrativo dentro de suas especificidades, propomos a você as questões a seguir. Em caso de dúvida, lembre-se de que você não está sozinho, estamos com você construindo conhecimento.

1. Descreva as principais características e dê exemplos de dois atos administrativos discricionários.
2. Descreva duas situações em que a intervenção na propriedade privada se dê mediante a ocupação temporária e a desapropriação.

# UNIDADE 4

## Serviço público e função pública

### Objetivos específicos de aprendizagem

Ao finalizar esta Unidade, você deverá ser capaz de:

- Conhecer a estrutura da Administração Pública;
- Distinguir Administração Direta de Administração Indireta; e
- Identificar as organizações não governamentais.

# A organização da Administração Pública

Caro estudante,

Estamos iniciando uma nova Unidade com um tema de grande importância para você como futuro administrador público. Trataremos da Administração Direta e Indireta, das entidades paraestatais e do terceiro setor.

Leia com calma e atenção, anote suas dúvidas, visite os sítios sugeridos e busque orientações ao seu tutor no AVEA sempre que julgar necessário. Estaremos sempre à sua disposição.

Bons estudos!

Os conceitos da locução "Administração Pública" colhidos da doutrina administrativista brasileira reconhecem dois sentidos basilares para a expressão: designa a atividade e é designativa do ente que exerce essa gestão. Com esses dois sentidos, a Constituição Federal usa, no artigo 37, a locução "Administração Pública", conforme ensina Silva (1989, p. 635), ao asseverar:

> Como conjunto orgânico, ao falar em Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Como atividade administrativa, quando determina sua submissão aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência da licitação e aos de organização do pessoal administrativo.

É notável a preocupação de Meirelles (1990) de resguardar a distinção entre governo e administração. Comparativamente,

podemos dizer que governo é a atividade discricionária e política, enquanto a administração é a atividade neutra, instrumental, normalmente vinculada à lei e à norma técnica.

**Saiba mais** **Administrações públicas**

O artigo 18 da Constituição vigente indica, expressamente, no que se refere à organização político-administrativa, que a República brasileira compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os municípios, todos autônomos. Fonte: Elaborado pelo autor.

Medauar (2005) concentra-se mais na realidade fática da dificuldade em separar as suas fronteiras, na medida em que, coexistem, no vértice do Poder Executivo, funções governamentais e funções administrativas, o que dificulta também a nítida separação de ambas.

Pelo critério federativo enunciado pela Carta Federal, existem as Administrações Públicas Federal, Estadual e Municipal. As expressões Administração Direta e Indireta foram consolidadas no ordenamento brasileiro pelo artigo 4º do Decreto n. 200/67, conhecido como o Diploma da Reforma Administrativa.

Veja mais informações sobre esta temática na seção Complementando.

# Estrutura da Administração Pública brasileira

Podemos então, a partir do Decreto n. 200/67 (e suas atualizações), estudar a estrutura da Administração Pública brasileira, tanto no plano Federal quanto nos Estados e municípios.

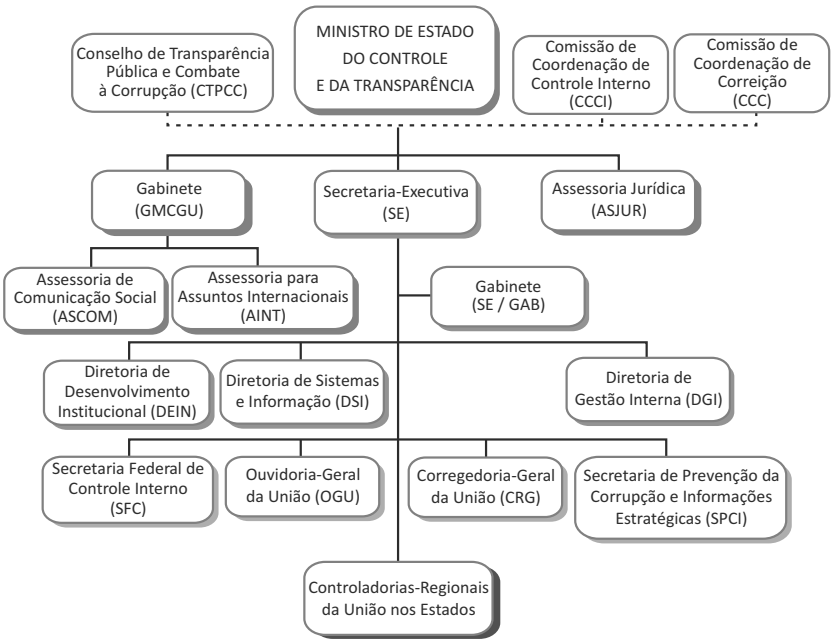
## Administração Direta

Conforme o inciso I do artigo 4º, do Decreto-Lei n. 200/67, a Administração Direta Federal se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da presidência da República e dos ministérios.

Para os demais entes da federação, entende Medauar (2005), Administração Direta é o conjunto dos órgãos integrados na estrutura da chefia do Executivo (Gabinete do Governador e do Prefeito Municipal) e na estrutura dos órgãos auxiliares (Secretaria de Estado e Secretaria Municipal).

A estrutura básica da Administração Direta Federal está consolidada nos artigos 76, 84, inciso II, e 87, parágrafo único, inciso I, todos da Constituição Federal, e regulada na Lei n. 10.683, de 28 de maio de 2003, que se ocupa notadamente da organização da presidência e dos ministérios (com as modificações introduzidas pela Lei n. 10.869, de 13 de maio de 2004, e posteriormente pelas Leis n. 11.036, de 22 de dezembro de 2004, e n. 11.204, de 5 dezembro 2005).

Organograma CGU




Quadro 2: Organograma da Controladoria-Geral da União, órgão vinculado ao Gabinete da Presidência da República
Fonte: <http://www.cgu.gov.br/CGU/Organograma>

Aprofundando um pouco acerca do desempenho dessa atividade centralizada, Carvalho Filho (2006) orienta que há certas funções que, por sua relevância, encontram disposição específica no texto constitucional, como o artigo 37, XXII, da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional n. 42/03, que considerou as administrações tributárias dos entes federativos como atividades essenciais ao funcionamento do Estado, devendo ser exercidas por servidores de carreira.

Já Gasparini (2005) destaca que é denominado de **desconcentração** a distribuição interna de competências e serviços pela administração centralizada. E alerta ainda que não podemos confundir esta com a **descentralização**, que para ele é identificada quando a prestação de serviços públicos é atribuída a uma interposta pessoa jurídica, esta privada, pública ou governamental, que o executa e explora, como se verá no item seguinte, sobre Administração Indireta.

No âmbito da União, a direção superior da Administração Federal é exercida pelo presidente da República, com o auxílio de seus ministros (artigo 84, II, da Constituição Federal), de seu assessoramento imediato (Assessoria Especial e Advocacia-Geral da União) e dos órgãos consultivos (Conselho da República e Conselho de Defesa Nacional).

Quanto aos Estados, como consequência direta do regime federativo, o artigo 25 da Constituição Federal remete às Constituições Estaduais a organização de sua respectiva estrutura básica e as leis que adotarem.

Os Estados-membros da Federação Brasileira demandam esquema similar ao da Administração Federal: no Executivo o governador e seus auxiliares, os secretários de Estado. De modo geral, as Constituições Estaduais estabelecem as normas fundamentais para relegar à legislação infraconstitucional a regulamentação das especificidades de constituição e funcionamento de sua estrutura.

O Distrito Federal, onde se situa Brasília, é ente federativo que sedia a Capital do Brasil e, de acordo com as diretrizes impostas pelo artigo 32 da Constituição Federal, é regido por Lei Orgânica votada pela Assembleia Legislativa Distrital. O Poder Executivo é exercido pelo governador, e os seus auxiliares diretos são os secretários. O Distrito Federal não poderá ser dividido em municípios e a ele são conferidas as competências legislativas reservadas aos Estados e municípios.

A Administração Municipal também é dotada de autonomia, conforme o artigo 29 da Constituição Federal. O chefe do Poder Executivo Municipal, o prefeito, submete-se aos preceitos organizativos inscritos na Constituição Estadual e em sua respectiva Lei Orgânica.

## Administração Indireta

A Administração Indireta é o conjunto de pessoas administrativas que, vinculadas à respectiva Administração Direta,

têm o objetivo de desempenhar as atividades administrativas de forma descentralizada. As pessoas jurídicas que integram a Administração Indireta guardam, entre si, três pontos em comum:

- a criação por lei específica e no caso das estatais por autorização legislativa, nos termos do inciso XIX do artigo 37 da CF/88;
- a personalidade jurídica; e
- o patrimônio próprio.

Na acepção empregada na Constituição Federal, a expressão "Administração Indireta" é percebida em seu sentido subjetivo, ou seja, para designar o conjunto de pessoas jurídicas, de direito público ou privado, criadas por lei para desempenhar atividades assumidas pelo Estado, seja como serviço público, seja a título de intervenção no domínio econômico.

Neste ponto, Meirelles (1990) destaca que essas pessoas jurídicas executam os serviços públicos de forma indireta a partir dos poderes a elas concedidos pelo Estado. Di Pietro (2006), por sua vez, sublinha que só existe descentralização quando o Poder Público transfere um serviço que lhe é próprio a outra entidade com personalidade jurídica.

Para que se configure essa forma de prestação de serviço público, devem estar presentes as seguintes características:

- que a atividade seja serviço público; e
- que a transferência recaia sobre a titularidade e a execução da atividade ou somente sobre a execução. Em cada esfera de governo (federal, estadual, distrital e municipal), podem ser encontradas entidades públicas (autarquias e fundações públicas), governamentais (sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações privadas) e privadas (empresas mercantis e industriais), atuando como autorizatárias, permissionárias e concessionárias de serviços públicos.

De acordo com o artigo 4º, inciso II, do Decreto-Lei n. 200/67, a Administração Indireta compreende as seguintes entidades:

- autarquias, como as Universidades federais brasileiras;
- empresas públicas, como a Caixa Econômica Federal;
- sociedades de economia mista, como a Petrobras; e
- fundações públicas, como a Fundação Nacional de Saúde.

As fundações públicas foram incluídas no elenco da administração indireta por meio da Lei n. 7.596, de 10 março de 1987.

O parágrafo único da Lei n. 7596, de 10 de abril de 1987, estabelece que as entidades que compõem a Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade, o que pode se repetir em nível estadual e municipal em relação aos seus auxiliares diretos.

Na acepção do artigo 19, do Decreto-Lei n. 200/67, este vínculo ou controle administrativo sobre a entidade da Administração Indireta é denominado de supervisão ministerial.

Essas entidades estão também sujeitas ao controle parlamentar, conforme o artigo 49, inciso X, da Constituição Federal, e à fiscalização financeira, contábil, orçamentária e patrimonial exercida pelos Tribunais de Contas, de acordo com os artigos 70 e 71, da Carta Federal.

Pela **dicção*** do artigo 37, inciso 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.

***Dicção** – modo de dizer, no que tange à escolha e à combinação e disposição das palavras, com vistas à correção, clareza e eficácia do texto; estilo, linguagem. Fonte: Houaiss (2009).

O aludido inciso XIX do artigo 37 também assinala que cabe à Lei Complementar a definição das áreas de atuação da empresa pública, sociedade de economia mista e fundação, cuja instituição foi permitida por lei específica.

Em mesma linha, o inciso XX do artigo 37 da Constituição Federal determina que depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada.

No entanto, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1649-1, julgada em 2006 no Supremo Tribunal Federal, obliquamente limita a aplicabilidade do referido dispositivo constitucional ao firmar o entendimento de que é dispensável a autorização legislativa para a criação de empresas subsidiárias, desde que haja previsão para esse

fim na própria lei que instituiu a empresa de economia mista matriz, tendo em vista que a lei criadora é a própria medida autorizadora (BRASIL, 2004).

Por fim, a todas as entidades da Administração Indireta da Federação, a despeito de sua natureza jurídica, são aplicados os princípios constitucionais inscritos no *caput* do artigo 37.

A par do que já fora antes firmado, os dispositivos da Lei n. 8.429/92 são aplicáveis aos dirigentes, servidores e empregados que trabalham nos entes da Administração Indireta. Neste mister, o Superior Tribunal de Justiça, julgando em 2006 o Recurso Especial n. 470.329 – DF (2002/0121448-6), assentou que o dirigente de empresa pública ou sociedade de economia mista (pessoas qualificadas de Direito Privado), ainda quando sejam elas meramente exploradoras de atividade econômica, também pode ser enquadrado como "autoridade" no que concerne a atos expedidos para cumprimentos de normas de Direito Público.

## Autarquia

Foram os doutrinadores italianos Guido Zanobini e Renato Alessi (*apud* DI PIETRO, 2006) que desenvolveram o conceito de autarquia como entidade da Administração Indireta (descentralização administrativa por serviço), que exerce serviço determinado, com as mesmas características e os mesmos efeitos da atividade administrativa do Estado.

Este termo foi usado pela primeira vez pelo italiano Santi Romano, em 1897.

Para Romano (*apud* MEDAUAR, 2005, p. 77), a autarquia "[...] é uma forma específica de capacidade de direito público ou, mais concretamente, a capacidade de administrar por si seus próprios interesses, embora estes se refiram também ao Estado".

No Brasil, o primeiro conceito legal de autarquia foi dado pelo Decreto-Lei n. 6.016, de 22 de novembro de 1943, e atualmente o conceito legal consta do artigo 5º, inciso I, Decreto Lei n. 200 de 1967, assim expresso:

> O serviço autônomo criado por lei, com personalidade jurídica de direito público, patrimônio e receitas próprias, para executar atividades típicas da administração pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

As autarquias são dotadas de personalidade jurídica própria, portanto são sujeitos de direitos e encargos, no mundo jurídico, a par do que dispõe o artigo 41, inciso IV, do Código Civil. A personalidade da autarquia, por ser de direito público, nasce com a vigência da lei que a instituiu, sem a necessidade de registro. De outro lado, sendo de direito público, está submetida ao regime jurídico de direito público, sobretudo quanto à realização de concurso público precedente às contratações de pessoal, à proibição de acumulação de cargos públicos e à obrigatoriedade de licitação.

Quanto aos impostos, vigora, também, para as autarquias a admitida pelo artigo 150, VI, a, da Constituição Federal, mas circunscritos aos bens, às rendas e aos serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou dela decorrentes, ***ex vi****, parágrafo 2º do mesmo artigo.

**Ex vi* – termo jurídico, por efeito de, por força de. Fonte: Houaiss (2009).

Outro ponto a se considerar a respeito das autarquias é o atinente aos seus procedimentos financeiros, que estão sujeitos, no dizer de Mello (2006), às normas prescritas pela Lei n. 4.320/64 (Lei geral da Contabilidade), impositiva para todas as unidades da federação, e pela Lei Complementar n. 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Como exemplos atuais de autarquias, podemos citar o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), o Banco Central e as universidades públicas federais, com exceção da Universidade de Brasília (UnB), que adotou o regime fundacional.

## Autarquias Especiais

Algumas leis, ao instituírem uma entidade autárquica, têm feito uso da denominação **autarquia de regime especial**,

inexistindo diploma legal que defina genericamente o que seja esse regime especial.

São exemplos de autarquias especiais: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (IBAMA), as agências reguladoras, como as de energia elétrica (ANEEL) e de telecomunicações (ANATEL) ou ainda universidades, como a de São Paulo (USP) ou de Campinas (Unicamp).

## Agências reguladoras

No direito brasileiro, Di Pietro (2006) destaca que existem, há muito, entidades com a função reguladora e fiscalizadora, voltadas à produção e ao comércio. Temos como exemplo o Comissariado do Café (1918), o Instituto de Defesa Permanente do Café (1923), o Instituto do Açúcar e do Álcool (1933), o Instituto Nacional do Mate (1938), o Instituto Nacional do Pinho (1941) e ainda o Banco Central (BC), o Conselho Monetário Nacional (CMN) e a Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

Mas a partir de 1997 vêm sendo instituídos por lei, com esses poderes, os entes designados de agências reguladoras, no contexto do Plano Nacional de Desestatização (PND). Por força do artigo 21, inciso XI, e do artigo 177, parágrafo 2º, inciso III, ambos da Constituição Federal, essas agências reguladoras foram criadas sob a forma de autarquias. Para entender melhor, observe a síntese destacada no Quadro 3, a seguir:

| Ministério | Agência reguladora | Legislação básica |
|---|---|---|
| MMe | Agência Nacional de Energia Elétrica (AnEEL) | Lei n. 9.427, de 26 dez. 96 |
| MMe | Agência Nacional do Petróleo (ANP) | Lei n. 9.478, de 6 ago. 97 |
| MC | Agência Nacional de Telecomunicações (AnATEL) | Lei n. 9.472, de 16 jul. 97 |
| MS | Agência Nacional de Vigilância Sanitária (AnVISA) | Lei n. 9.782, de 26 jan. 99 |
| MS | Agência Nacional de Saúde Suplementar (AnS) | Lei n. 9.961, de 28 jan. 00 |
| MMa | Agência Nacional de Águas (AnA) | Lei n. 9.984, de 17 jul. 00 |
| MT | Agência Nacional de Transportes Aquaviários (AnTAQMT) | Lei n. 10.233, de 5 jun. 01 |
| MT | Agência Nacional de Transportes Terrestres (AnTT) | Lei n. 10.233, de 5 jun. 01 |
| MinC | Agência Nacional do Cinema (AnCINE) | MP n. 2.228, de 6 set. 01 |
| Md | Agência Nacional de Aviação Civil (AnAC) | Lei n. 11.182, de 27 set. 05 |

Quadro 3: Agências reguladoras no atual arranjo institucional brasileiro

Fonte: Adaptado de Brasil (2003)

A gestão de recursos humanos das Agências Reguladoras tem suas diretrizes fixadas na Lei n. 9.986, de 18 de julho de 2000, que teve a sua eficácia suspensa por força da medida na ADI 2.310-1. A Lei n. 10.871, de 20 de maio de 2004, alterou a referida Lei, sujeitando os servidores das Agências Reguladoras ao regime estatutário – Lei n. 8.112/90.

## Agências executivas

Atualmente, os doutrinadores têm se ocupado com a pauta de novos institutos jurídicos, como as Agências Reguladoras, antes comentadas, e as Agências Executivas, concepções estas ligadas ao processo de desoneração das funções estatais, decorrentes do já aludido Plano Nacional de Desestatização.

Quanto às agências executivas, este ***nomen juris**** emergiu da edição da Lei n. 9.649, de 27 maio de 1998, que se ocupou da organização da presidência da República e dos ministérios, e tratou da matéria nos artigos 51 e 52. Gasparini (2005, p. 328), com fundamento nessa lei, conceitua a agência executiva como:

**Nomen Juris* – termo jurídico, qualificação legal de algo. Fonte: Houaiss, (2009).

> [...] a autarquia ou a fundação governamental, assim qualificada por ato do Executivo, responsável pela execução de certo serviço público, livre de alguns controles e dotada de maiores privilégios que as assim não qualificadas, desde que celebre com a Administração Pública a que se vincula um contrato de gestão.

Exemplos dessas Agências Executivas são o Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial (INMETRO), a Agência Brasileira de Inteligência, a Agência de Desenvolvimento do Nordeste (ADENE, antes SUDENE) e a Agência de Desenvolvimento da Amazônia (ADA, antiga SUDAM).

## Fundações

De acordo com Di Pietro (2006, p. 416), as fundações instituídas pelo Poder Público caracterizam:

> [...] o patrimônio, total ou parcialmente público, dotado de personalidade jurídica, de direito público ou privado, e destinado por lei, ao desempenho de atividades do Estado na ordem social, com capacidade de autoadministração e mediante controle da Administração Pública, nos limites da lei.

A partir dessa definição, temos algumas, consideradas principais, características a serem lembradas. A saber:

- dotação patrimonial, pública, semipública ou semiprivada;
- personalidade jurídica, pública ou privada, atribuída por lei;
- desempenho de atividade atribuída ao Estado no âmbito social, atinente à saúde, à educação, à cultura, ao meio ambiente, à assistência social e a tantas outras;

- capacidade de autoadministração;
- sujeição ao controle administrativo ou tutela por parte da Administração Direta;
- todas as fundações governamentais, ainda que não integrando a Administração Pública, submetem-se ao regime do direito público, sobretudo no que concerne à Lei n. 8.666/93, às normas de Direito Financeiro, previstas pelos artigos 52, VII, 169 e 165, parágrafos 5º e 9º, da Constituição Federal; e
- é igualmente aplicável às Fundações a imunidade tributária de que trata o artigo 150, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

De resto, assinala Mello (2006), o Decreto 200, com as alterações produzidas pela Lei n. 7.596, de 10 de abril de 1987, já mencionava que tais pessoas adquirem personalidade jurídica com a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, afastando expressamente a aplicabilidade das demais disposições do Código Civil ao regime das fundações.

Alguns exemplos de fundação pública na esfera federal são a Fundação Instituto de Planejamento Econômico e Social (IPEA), a Fundação Nacional do Índio (FUNAI) e a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), entre outros.

## Empresa pública e sociedade de economia mista

Com a expressão **empresa estatal ou governamental**, Di Pietro (2006) intenta alcançar todas as entidades, civis ou comerciais, de que o Estado tenha controle acionário, abrangendo a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras empresas que não tenham essa natureza e às quais a Constituição faz referência, em vários dispositivos, como categoria à parte (artigos 37, inciso XVII, 71, inciso II, 165, parágrafo 5o, II).

Contudo, os doutrinadores têm considerado que, embora figurem em categorias jurídicas diferentes, as empresas públicas e as sociedades de economia mista devem ser estudadas em conjunto, em razão de suas características convergentes. O que nos permite delinear como traços em comum dessas duas entidades as seguintes características relacionadas a seguir:

- criação e extinção autorizadas por lei;
- personalidade jurídica de direito privado;
- sujeição ao controle estatal;
- derrogação parcial do regime de direito privado por normas de direito público;
- vinculação aos fins definidos na lei instituidora; e
- desempenho de atividade de natureza econômica.

Para Mello (2006), o conceito de **empresa pública** não se restringe à definição inscrita pelo artigo 5º, inciso II, do Decreto-Lei n. 200/67, na medida em que se deve entender que empresa pública federal é a pessoa jurídica criada por força de autorização legal como instrumento de ação do Estado. É dotada de personalidade de Direito Privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes de ser coadjuvante da ação governamental, constituída sob quaisquer formas admitidas em Direito e cujo capital seja formado unicamente por recursos de pessoa de Direito Público Interno ou de pessoas de suas Administrações Indiretas, com predominância acionária residente na esfera federal.

Entre as empresas públicas federais, podemos citar: a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (EBCT) e a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO).

Já a **sociedade de economia mista** federal há de ser entendida como a pessoa jurídica cuja criação é autorizada por lei, como um instrumento de ação do Estado. É dotada de personalidade de Direito Privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes desta sua natureza auxiliar da atuação governamental, constituída sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou à entidade

de sua Administração Indireta, sobre remanescente acionário de propriedade particular.

Entre as sociedades de economia mista na esfera federal, podem ser mencionadas o Banco do Brasil e a Petrobras.

*Alguma dúvida sobre o que apresentamos até aqui? Caso os pontos ainda não estejam claros, releia o conteúdo e entre em contato com o seu tutor. Na sequência, estudaremos sobre as entidades que não integram a Administração Pública, mas que, de alguma forma, relacionam-se com ela.*

# Entidades paraestatais (em colaboração)

Existem pessoas jurídicas outras que, embora não integrando a Administração Indireta, cooperam com o governo, prestam serviço de utilidade pública e se sujeitam ao controle direto ou indireto do Poder Público. Medauar (2005) anota que é difícil classificar tais entes ou **conferir-lhes nome genérico**, e que alguns autores, como Carvalho Filho (2006), preferem o termo **paraestatais**, ao passo que outros usam **entes de cooperação**, a exemplo de Meirelles (1990).

## Ordens e Conselhos Profissionais

São as entidades encarregadas de administrar e fiscalizar as profissões regulamentadas por lei federal, geridas pelos representantes eleitos e, via de regra, estratificam-se em estrutura federal e estadual.

Tais organismos não integram a Administração Indireta e nem se sujeitam à tutela ou supervisão ministerial, a exemplo do que dispõe o artigo 44, parágrafo 1º do Estatuto da OAB.

O STF, conforme se depreende do exame de mérito procedido do Mandado de Segurança n. 21.797-9, assentou, em definitivo, pela natureza autárquica dos conselhos de fiscalização profissional. No âmbito do Tribunal de Contas da União, é pacífico o entendimento segundo o qual os conselhos de fiscalização profissional, em

**Saiba mais** — Estatuto da OAB

Trata-se da Lei n. 8.906/94 que afirma em seu Título II, capítulo I, que a OAB não mantém com órgãos da Administração Pública qualquer vínculo funcional ou hierárquico. Fonte: Elaborado pelo autor.

razão de sua natureza autárquica, estão obrigados a realizar concurso público para preenchimento de seus cargos funcionais. Nesse sentido, cita-se o Acórdão n. 1.841/2005.

## Fundações de apoio

As fundações de apoio devem ser denominadas, de forma mais completa, de **fundações de apoio a instituições federais de Ensino Superior**. Esses entes, dotados de personalidade jurídica privada, regidos pelo Código Civil, têm o escopo declarado de colaborar com as instituições oficiais de ensino e pesquisa. As fundações de apoio vêm se formando de dois modos: por pessoas físicas (professores, pesquisadores universitários, ex-alunos) ou pelas próprias instituições de Ensino Superior (isoladamente ou em conjunto com pessoas físicas).

No âmbito federal, a Lei n. 8.958, de 20 dezembro de 1994, ordenou as relações entre as instituições federais de Ensino Superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio. Relações estas que foram regulamentadas pelo Decreto Federal n. 5205/04.

Conheça mais sobre este decreto que regulamenta a Lei n. 8.958/94, a qual dispõe sobre as relações entre as instituições federais de Ensino Superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio acessando <http://www.fapex.ufba.br/fundacao/downloads/legislacao/Decreto5205de2004.pdf>.

De acordo com a Lei n. 8.958/94, as fundações de apoio podem ser contratadas por aquelas instituições federais e sujeitam-se:

- à fiscalização do Ministério Público, nos termos do Código Civil e do Código de Processo Civil;
- à legislação trabalhista; e
- ao prévio registro e credenciamento no Ministério da Educação e no Ministério da Ciência e Tecnologia (art. 2º, incisos I, II e III).

São exemplos de fundações de apoio a Fundação Universitária para o Vestibular (Fuvest), a Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (FIPE) e a Fundação de Amparo à Pesquisa e Extensão Universitária (FAPEU).

## Serviços sociais autônomos

De acordo com Meirelles (1990, p. 335), os serviços sociais autônomos são:

> [...] todos aqueles instituídos por lei, com personalidade jurídica privada, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais.

Exemplos desses serviços, que não integram a Administração Indireta nem a Direta, são o Serviço Social da Indústria (SESI), Serviço Social de Comércio (SESC), Serviço Social do Transporte (SEST), Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR) e Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (SENAT). Todos eles têm as suas manutenções asseguradas por meio das contribuições de empresas, arrecadadas e repassadas pela Previdência Social. Essas entidades não prestam serviço público delegado pelo Estado, mas atividade privada de interesse público, referente a serviços não exclusivos do Estado, portanto "a atuação estatal é de fomento e não de prestação de serviço público." (DI PIETRO, 2006, p. 415).

Ao receberem recursos públicos, no entanto, essas entidades estarão sujeitas ao controle do Tribunal de Contas (Acórdão n. 619, de 2006), de acordo com o artigo 70 da Constituição Federal. E ainda subsumidas à observância dos princípios da licitação – a exemplo do que tem decidido aquela Corte de Contas da União –, à exigência de processo seletivo, à prestação de contas e à equiparação de seus empregados aos servidores públicos para fins criminais (artigo 327 do Código Penal) e para fins de improbidade administrativa (Lei n. 8.429, de 2 junho de 1992).

# O TERCEIRO SETOR E O DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

O termo "terceiro setor" foi cunhado por John D. Rockfeller III, nos Estados Unidos, em 1978, de acordo com os estudos de Carlos Montaño (2002). O professor Freitas (2004) diz que organizações do terceiro setor são, em sentido amplo, as organizações privadas sem fins lucrativos e voltadas a finalidades socialmente relevantes.

Corroborando com a discussão, Vieira (1997) também historia que nas últimas décadas emergiram no mundo movimentos populares ou novos movimentos sociais, com novas agendas políticas, que assumiram a forma de organizações não governamentais e que, de acordo com os dados cotejados pelas Nações Unidas, têm beneficiado milhões de pessoas nos países em desenvolvimento.

Outro importante dado é o colacionado pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão n. 1.777, de 2005), na voz do então relator Vilaça (*apud* BRASIL, 2005), que, ao defender o fortalecimento dos mecanismos de controle, anota que somente no ano de 2003 o Tesouro transferiu para instituições privadas quase 1,4 bilhão de reais e do total de Organizações Não Governamentais (ONGs) 55% são mantidas, por vezes exclusivamente, com recursos públicos.

## ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

Sobre o tema, Justen Filho (1999) comenta que a condição jurídica de organização social é uma "qualificação" atribuída a certas

pessoas jurídicas destituídas de fins lucrativos. Significa afirmar que é impossível atribuir a uma entidade a forma de "organização social". Deverá adotar-se alguma das formas previstas no ordenamento jurídico brasileiro. Depois de constituída, a entidade dotada de personalidade jurídica poderá pleitear "qualificação" como "organização social".

O ministro Augusto Sherman Cavalcante, do Tribunal de Contas da União, ao atuar como relator do Acórdão n. 421/2004, lavra distinção entre organizações sociais e serviços sociais autônomos.

No caso das Organizações Sociais (OS), o Estado está delegando uma atividade sua, deixando de exercê-la; está extinguindo uma entidade pública para, em seu lugar, deixar nascer uma entidade privada. No caso dos Serviços Sociais Autônomos, surge uma entidade paraestatal, que funcionará paralelamente ao Estado. No caso das Organizações Sociais, há uma substituição de uma entidade pública, que desaparecerá, por uma entidade privada (dita "pública não estatal"). No caso dos Serviços Sociais Autônomos, exercem atividades sociais não exclusivas do Estado. No caso das Organizações Sociais (OS), há a substituição de uma entidade pública, que desaparecerá, por uma entidade privada (dita "pública não estatal").

Na condição de entes privados que exercem atividade de interesse público, agregam as seguintes características, com base na Lei n. 9.637/98, de 15 de maio de 1998.

Esta lei cria Gratificação de Desempenho de Atividade de Ciência e Tecnologia (GDCT) e dá outras providências. Veja mais em: <http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1998/9637.htm>.

- não integram o núcleo estratégico;
- não exercem as "atividades exclusivas" (serviços que somente o Estado pode realizar, como segurança pública e justiça);
- suas atividades são desenvolvidas apenas nos campos da educação, do meio ambiente, da cultura e da saúde;
- não podem prestar serviços ou produzir bens com objetivos mercantis;
- sua qualificação decorre de decreto emitido discricionariamente pelo Poder Executivo (artigo 1º);
- o conselho de administração é formado por representantes do Poder Público e da sociedade civil (artigo 3º);

- as licitações serão definidas em regulamento próprio (artigo 17); e
- os recursos de fomento são oriundos do contrato de gestão (artigos 5º e 12), cuja execução deve ser fiscalizada pelo órgão público supervisor e Tribunal de Contas da União (TCU) (artigos 8º e 9º); a desqualificação exige como motivo o descumprimento do contrato de gestão e deve ser precedida de processo administrativo (artigo 16).

O descumprimento do contrato de gestão incorre na desqualificação da entidade, pelo ministério supervisor, a exemplo do que já confirmou o Superior Tribunal de Justiça, no Mandado de Segurança 10527/DF – DF, de 2005.

Bandeira de Mello (2006, p. 223), ao comentar o inciso XXIV, do artigo 24, da Lei n. 8.666/93, que libera para licitação os contratos de prestação de serviços celebrados entre o Estado e as Organizações Sociais, manifesta-se nos seguintes termos:

Não se imagine que pelo fato de o artigo 37, XXI, mencionar a obrigatoriedade de licitação, salvo nos casos previstos em lei, o legislador é livre para arredar tal dever sempre que lhe apraza. Se assim fosse, o princípio não teria envergadura constitucional. Não seria subordinante, pois sua expressão só se configuraria ao nível das normas subordinadas, caso em que o disposto no preceptivo referido não valeria coisa alguma. A ausência de licitação obviamente é uma exceção que só pode ter lugar nos casos em que razões de indiscutível tomo a justifiquem, até porque, como é óbvio, a ser de outra sorte, agravar-se-ia o referido princípio constitucional da isonomia.

## Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP)

Um ano após a criação das Organizações Sociais, foi editada a Lei n. 9.790/99, mais tarde alterada pela Lei n. 10.539/2002,

que estabeleceu a denominada Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) possibilitando a outorga de título a outra categoria de pessoas jurídicas do terceiro setor, com objeto social mais amplo que o anterior. Além disso, há um distanciamento maior do Estado, que não mais pode ceder servidores, tampouco participa da gestão interna da OSCIP.

A legislação da OSCIP prevê para tais entidades:

- ausência de fins lucrativos;
- finalidade explícita e socialmente útil;
- não inclusão no rol das impedidas;
- previsão de normas quanto à estrutura, ao funcionamento e à prestação de contas;
- aprovação pelo órgão público competente, vinculada e aberta a pessoas que cumpram os requisitos legais;
- ausência da transferência de servidores públicos;
- possibilidade da celebração de "termos de parceria", visando ao atendimento de metas e prazos – preestabelecidos e fiscalizados –, com o dever de apresentar relatórios periódicos;
- não participação do Poder Público em seus quadros diretivos;
- objeto social mais amplo do que aquele previsto para a OS (12 áreas de interesse da sociedade civil);
- ato de qualificação vinculado, emitido pelo Ministro da Justiça; e
- licitação por regulamento próprio.

Por fim, quanto às dessemelhanças entre as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público e as Organizações Sociais, Gasparini (2005) considera que as OSCIPs não celebram contrato de gestão, mas termo de parceria. O Poder Público outorgante da qualificação não participa da sua direção ou administração e seus objetivos são mais amplos, não se destinam a substituir a Administração na prestação de certos serviços públicos.

Para Di Pietro (2006), nas primeiras OS o governo visava que estas assumissem atividades até então desempenhadas pelo serviço público, exonerando o Estado dessas obrigações. Já nas segundas

OSCIP, o Estado não abria mais mão de serviço público, apenas "fazendo parceria".

## Complementando...

Nesta Unidade discutimos assuntos relacionados à Administração Direta e Indireta das entidades paraestatais e do terceiro setor. Buscando complementar ainda mais a construção do seu conhecimento, sugerimos algumas leituras relacionadas a seguir:

- *A natureza jurídica dos conselhos fiscais de profissões regulamentadas* – de Ronaldo Pinheiro de Queiroz. Esse artigo aborda questões sobre ordens e Conselhos Profissionais
- Lei n. 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no artigo 175 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm>. Acesso em: 20 out. 2010.
- Lei n. 4.320/64, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos municípios e do Distrito Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4320.htm>. Acesso em: 23 out. 2010.
- Lei Complementar n. 101/00, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=216874>. Acesso em: 23 out. 2010.

# Resumindo

Nesta Unidade ampliamos nossa discussão a respeito dos instrumentos da ação administrativa, seja ela realizada diretamente ou indiretamente. Vimos também que as ações governamentais que implicam atividade econômica são revestidas de características jurídicas mais próximas às do mercado privado, enquanto as ações públicas que implicam direitos fundamentais, como a educação e a saúde, são revestidas por regras jurídicas que aproximam o Estado de entes e pessoas particulares colaboradoras.

# Atividades de aprendizagem

Chegou a hora de analisarmos se você está entendendo o que estudamos até aqui. Para saber, procure resolver as atividades propostas, a seguir. Lembre-se que você pode e deve contar com o auxílio de seu tutor.

1. Defina o conceito de entidades sem fins lucrativos e cite, após uma breve pesquisa, alguns exemplos dessas instituições na região em que você mora. Qual a relevância das instituições selecionadas para o seu município?
2. Pesquise e responda: por que a Petrobras, sendo uma empresa estatal, tem parte de suas ações negociadas na Bolsa de Valores?

# UNIDADE 5

## Licitação e Contrato Administrativo

### Objetivos específicos de aprendizagem

Ao finalizar esta Unidade, você deverá ser capaz de:

- Conhecer as modalidades e os tipos de licitação;
- Diferenciar dispensa de inexigibilidade de licitação; e
- Conhecer as formas de execução de um contrato administrativo.

# Previsão Constitucional

Caro estudante,

Estamos iniciando uma nova Unidade, na qual você conhecerá os mecanismos de que a Administração Pública dispõe para contratar obras, serviços e compras com as empresas e instituições de Direito Privado.

Os temas licitação e contratação são relevantes na medida em que tratam da despesa promovida pela Administração, basicamente a partir de uma arrecadação pública, ou seja, de um dinheiro público.

Leia com atenção, consulte a legislação indicada ao longo do texto, anote suas dúvidas e busque esclarecê-las antes de prosseguir.

Estamos com você! Então, mentes à obra!

Quando um particular pretende adquirir um bem ou construir uma obra, ele adota qual procedimento? Simplesmente verifica o preço de mercado e, dispondo de recurso financeiro, compra ou contrata o que deseja.

Na Administração Pública, a situação é diferente, pois ela não possui a liberdade que dispõe o particular. O Poder Público se submete a um procedimento determinado e previsto em lei, conceituada pela Lei n. 8.666/93 como "licitação".

Essa Lei veio regulamentar o disposto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, segundo o qual, ressalvados os casos excepcionais, as obras, os serviços, as compras e as alienações serão contratados mediante

> [...] processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (BRASIL, 2006).

# A LICITAÇÃO

Na compreensão de Meirelles (1980), licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para contrato de seu interesse.

Hoje está em vigor a Lei Federal n. 8.666/93 que, revogando o Decreto-Lei n. 2.300/86, regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Com as alterações procedidas pelas Leis n. 8.883/94, 9.648/98, 9.854/99, 10.438/2002, 10.973/2004, 11.079/2004, 11.107/2005 e 11.196/2005. Você pode consultar essas leis acessando <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/_lei-principal.htm>.

*Você pode estar se perguntando: para quem a licitação é obrigatória?*

Estão obrigados a licitar todos os órgãos da Administração Pública Direta: fundos especiais, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta e indiretamente pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios (cf. artigo 1°, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93).

No seu artigo 3°, *caput*, a lei identifica os princípios jurídicos que são aplicáveis às licitações: legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Podemos compreender, então, que a violação aos princípios revestidos de função positiva, relacionados no artigo 3° (MEDAUAR, 2005), incorre em uma ilegalidade qualificada, porque figuram esses princípios como informadores da validade do próprio ato administrativo.

Nesse sentido, Bandeira de Mello (2006, p. 903) adverte que:

> Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais.

Embora a Constituição Federal tenha atribuído à lei disciplinadora a delimitação, apenas, das normas gerais, esse Diploma Legal se afigura excessivamente minucioso; por essa razão, expomos, assim, somente as linhas gerais atinentes a esse procedimento.

São aplicáveis à licitação, além do Estatuto Federal das licitações e dos contratos, os Acordos Internacionais de Empréstimo e as regras dos organismos financiadores, com possibilidade de utilização da Legislação Nacional, desde que expressamente previstos no Acordo, conforme o artigo 42 da Lei n. 8.666/93. Sobre esta última possibilidade, o Tribunal de Contas da União (Acórdão n. 135, de 2003), sob a relatoria do Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, assim asseverou:

> [...] mesmo quando se tratar de recursos disponibilizados pelas entidades previstas no § 5°, do artigo 42, da Lei n. 8.666/93, não se poderá admitir a vedação de empresas nacionais em eventuais certames licitatórios. Os normativos oriundos de entidades estrangeiras, mesmo na vigência de acordos celebrados com a União, não prevalecem sobre certas disposições legais específicas, como no caso em comento, e menos ainda sobre princípios constitucionais pátrios que visam garantir os interesses dos integrantes da nação brasileira, haja vista a indisponibilidade do interesse público e a soberania nacional. Os acordos internacionais celebrados pela União e ratificados pelo Congresso Nacional devem ser honrados, mas não ao arrepio de nosso próprio ordenamento jurídico.

Conforme o artigo 51 da Lei n. 8.666/83, a habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, sua alteração ou seu cancelamento e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de no mínimo três membros, sendo pelo menos dois destes pertencentes aos quadros da Administração licitante.

O artigo 43 da Lei prevê a sequência de fases pelas quais se processa a licitação, a partir da **habilitação** até a **adjudicação**. São elas:

- a instauração ou a abertura, que se constitui pela deflagração do edital;
- a habilitação;
- a classificação das propostas;
- o julgamento;
- a homologação do resultado da licitação; e
- a adjudicação pela autoridade competente.

Acrescentamos que o artigo 38, parágrafo único, impõe que as minutas dos editais de licitação e também os contratos, acordos e convênios ou ajustes devem ser previamente examinados e aprovados por assessoria jurídica da Administração.

Na fase de habilitação do procedimento licitatório, os documentos a serem exigidos são os seguintes:

- cumprimento do artigo 7°, inciso XXXIII, da Constituição Federal, que proíbe o trabalho noturno, perigoso ou insalubre ao menor de 18 anos e qualquer trabalho ao menor de 14 anos, salvo na condição de aprendiz;
- habilitação jurídica;
- qualificação técnica;
- qualificação econômico-financeira; e
- regularidade fiscal.

## Modalidades

Ao decidir realizar um procedimento licitatório, o administrador público elege uma das modalidades previstas em lei. Segundo Justen Filho (2005, p. 320), "[...] a expressão 'modalidade' é utilizada, tecnicamente, para indicar cada uma das espécies de procedimento licitatório, que se diferenciam entre si no tocante à estrutura e aos fins buscados".

As modalidades de licitação são aquelas previstas no artigo 22 da Lei Federal n. 8.666/93, a saber:

- **Concorrência**: é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto. Para essa modalidade, os prazos de publicidade são maiores, como também o são os critérios de habilitação.
- **Tomada de preço**: é a modalidade entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.
- **Convite**: é a modalidade mais simplificada, entre os interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de três pela Unidade Administrativa. Esta afixará em local apropriado e publicará "aviso de convite" no Diário Oficial, em forma de extrato e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestar seu interesse com antecedência de até 24 horas da apresentação das propostas.
- **Concurso**: é a modalidade entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes do edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 dias.

Instrução normativa interadministrativa n. 1 de 14 dezembro 2001 (válida para a esfera federal).

- **Leilão**: é a modalidade entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração de produtos legalmente apreendidos ou penhorados. Ou, ainda, para alienação de bens imóveis, prevista no artigo 19 da Lei das Licitações, a quem oferecer o melhor lance, igual ou superior ao valor da avaliação.
- **Pregão**: é a modalidade instituída pela Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002, para aquisição de bens e serviços comuns em que a disputa pelo fornecimento se faz em sessão pública, por meio de propostas e lances, para classificação e habilitação do licitante com a proposta de menor preço. O pregão pode ser **presencial** ou **eletrônico**, sendo que neste caso o procedimento se realiza por meio da internet.

Esta lei institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e municípios, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Veja mais em: <http://www.leidireto.com.br/lei-10502.html>.

O artigo 23 assinala que os critérios de aplicabilidade de três das modalidades anteriormente arroladas (concorrência, tomada de preços e convite) são determinados em função dos seguintes valores:

| Modalidade | Objeto | Preço (R$) |
|---|---|---|
| Concorrência | Obras | Acima de R$ 1,5 milhão |
| | Serviços | Acima de R$ 650 mil |
| Tomada de Preços | Obras | Até R$ 1,5 milhão |
| | Serviços | Até R$ 650 mil |
| Convite | Obras | Até R$ 150 mil |
| | Serviços | Até 80 mil |

Figura 1: Modalidade de Licitação

Fonte: Elaborada pelo autor com base na Lei n. 8.666/93

O parágrafo 5° do mesmo dispositivo coíbe a utilização de convite e de tomada de preços para a aquisição de parcelas de uma mesma obra ou serviço. Ou, ainda, para obras ou serviços da mesma natureza e no mesmo local, que possam ser realizados conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de tomada de preços ou concorrência. À exceção de parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou do serviço.

É importante observar que as modalidades de licitação são aquelas definidas pela lei, não podendo ser criada nenhuma outra pela Administração nem sofrer combinações entre si, conforme dispõe o artigo 22, parágrafo 8°.

Também é de se consignar que qualquer alteração no edital de licitação, que modifique a formulação das propostas, exige a reabertura do prazo anteriormente assinalado.

Prepondera ainda destacarmos que, conforme o artigo 48, parágrafo 3°, se todas as propostas forem desclassificadas, a Administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de outras, livres das causas que ensejaram a desclassificação, facultada, em caso de convite, a redução desse prazo para três dias.

## Tipos

De outro lado, nos termos da Lei n. 8.666/93, constituem tipos de licitação, que são adotados nas diversas modalidades, com exceção do concurso:

- **Menor preço**: quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e oferecer menor preço.
- **Melhor técnica**: será utilizado exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento de engenharia consultiva em geral e, em particular, para elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos.
- **Técnica e preço**: será realizada por meio de avaliação da proposta técnica – metodologia, organização, tecnologias

> e recursos materiais. Uma vez classificadas, serão abertas as propostas de preço dos licitantes que atingirem um valor mínimo.

É importante destacarmos ainda que para a modalidade pregão, presencial ou eletrônico, tratar de aquisição de serviço comum, não sendo prevista a possibilidade de contratação de obras ou serviços complexos, o único tipo admitido é o de menor preço.

## Dispensa e inexigibilidade de licitação

Tanto a dispensa de licitação quanto a inexigibilidade são procedimentos licitatórios que utilizam um rito diferenciado da licitação obrigatória e são previstos nos artigos 24 e 25 da Lei n. 8.666/93. Tais procedimentos, que redundam na chamada contratação direta, devem ser precedidos das devidas formalidades.

O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto nesse artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

> I – caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
>
> II – razão da escolha do fornecedor ou executante;
>
> III – justificativa do preço; e
>
> IV – documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados (inciso incluído pela Lei n. 9.648/98).

Contudo, mesmo que haja viabilidade de competição, ou seja, existência de mais de um fornecedor do produto ou serviço, a Administração, em ato discricionário, escolhe aquele que mais atende ao seu interesse, levando em conta critérios de oportunidade, conveniência, proporcionalidade e razoabilidade.

Destacamos que os funcionários que compõem a Comissão de Licitação e os órgãos requisitantes, responsáveis pelos pedidos de licitação, devem atentar para os dispositivos elencados no Capítulo IV – das sanções administrativas e da tutela judicial:

- Seção I – Disposições Gerais;
- Seção II – Das Sanções Administrativas;
- Seção III – Dos Crimes e das Penas; e
- Seção IV – Do Processo e do Procedimento Judicial, principalmente ao que dispõe o artigo 89: "Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena – Detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa."

A licitação pode ser dispensada em razão do pequeno valor do objeto a ser contratado ou das suas características, por causa de situações excepcionais ou do tipo de pessoa jurídica que será contratada. Neste caso, a entidade deverá ser brasileira, não ter finalidade lucrativa e gozar de reputação ética e profissional. Observe as características a seguir:

- **Pequeno valor**: 10% do valor estipulado na carta convite, o que representa R$ 15 mil para obras e R$ 8 mil para serviços, conforme visto na tabela anterior. Esse percentual será de 20% para compras, obras e serviços contratados por sociedade de economia mista e empresa pública, bem assim por autarquia e fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas.
- **Situações excepcionais**: guerra, perturbação da ordem; emergência, calamidade pública; **licitação deserta*** ou **fracassada***, remanescente de obra; regular preços, normalizar abastecimento; segurança nacional; acordo internacional; abastecimento de navios, aviões.
- **Objeto**: compra ou locação de imóveis; hortifrutigranjeiros; obra de arte/objeto histórico; peças de manutenção; material de uso das Forças Armadas; bens destinados à pesquisa científica.

***Licitação deserta** – quando não aparecem interessados na licitação e uma nova não pode ser repetida sem prejuízo para a Administração. Fonte: Di Pietro (2006).

***Licitação fracassada** – quando aparecem interessados, mas eles não são habilitados ou as propostas não são classificadas. Fonte: Di Pietro (2006).

- **Pessoa**: órgão da administração; publicidade oficial; instituição de ensino, desenvolvimento institucional; instituição voltada à recuperação de presos; instituição de deficientes físicos; empresa de energia elétrica; organizações sociais.

Já os casos de inexigibilidade de licitação segundo o artigo 25, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, prevê ao menos três circunstâncias de sua ocorrência, sempre que houver inviabilidade de competição, a saber:

> I – aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo;
>
> II – contratação de serviços técnicos de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; e
>
> III – contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

## Anulação e revogação da licitação

O desfazimento da licitação, por revogação ou anulação, evoca o contraditório e a ampla defesa, conforme o parágrafo 4° do artigo 49, da Lei n. 8.666/93. A anulação, que pode decorrer da ilegalidade constatada de ofício (pela autoridade competente), mediante provocação (recurso, por exemplo) ou, ainda, por decisão judicial, incorre na anulação do respectivo contrato, produzindo efeitos retroativos – artigo 49, parágrafo 2° e artigo 59, todos da Lei n. 8.666/93.

Esse ato de anulação não gera para a Administração qualquer obrigatoriedade de indenizar, salvo no tocante às parcelas contratadas já executadas ou aos prejuízos comprovados que não sejam imputáveis ao contratado (artigo 59, parágrafo único da Lei n. 8.666/93). A revogação da licitação prende-se a razões de interesse público, da Administração, superveniente e devidamente comprovado.

# Contratos Administrativos

Contrato administrativo é um ajuste celebrado entre a Administração Pública e terceiros para consecução de objetivos de interesse público, regidos pelas normas de Direito Público. A principal distinção entre os contratos de direito privado e os contratos administrativos é que nestes a Administração Pública tem prerrogativas, também chamadas de cláusulas exorbitantes, que indicam a preponderância do interesse público.

Em relação ao contrato administrativo, são prerrogativas do Poder Público, conforme previsto artigo 58 da Lei n. 8.666/93, a saber:

> I – modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;
>
> II – rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;
>
> III – fiscalizar-lhes a execução;
>
> IV – aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste; e
>
> V – nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoais e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

O artigo 55 da Lei n. 8.666/93 prescreve as várias cláusulas que devem estar presentes em todos os contratos administrativos, como o objeto, os valores envolvidos, os prazos, os direitos e as

responsabilidades das partes etc. Salientemos que o artigo 57, § 3°, ainda define que é vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

## Regime jurídico

Regime jurídico dos contratos administrativos é a forma como estes são tratados pelas normas jurídicas. É identificado por meio da verificação dos princípios que lhe dizem respeito, os quais devem ser extraídos do próprio ordenamento jurídico.

Os módulos contratuais da Administração podem ser assim arrolados, conforme Medauar (2005):

- os contratos administrativos clássicos, regidos pelo direito público, como o contrato de obras, de compras e as concessões;
- contratos regidos parcialmente pelo regime público, como os contratos de locação; e
- figuras contratuais atípicas, mais recentes, como os contratos de gestão.

Entre os contratos administrativos regidos pelo direito público, podemos destacar a concessão de serviço público, o de obra pública, o de uso de bem público e as Parcerias Público-Privadas (PPP) nas modalidades de concessão patrocinada e concessão administrativa, o contrato de prestação ou locação de serviços, o de fornecimento, o de empréstimo público e o de função pública.

## Contratos de concessão

Os contratos de concessão são contratos administrativos com características diferenciadas, conforme podemos observar na descrição a seguir:

- **Concessão de serviço público**: em sua acepção mais tradicional, é o contrato regido pela Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, com as alterações da Lei n. 9.648/98, a remuneração básica advém de tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da própria exploração do serviço. A Lei n. 8.977, de 6 de janeiro de 1995, dispõe sobre o serviço de tevê a cabo e a Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997, trata da concessão de serviço de telecomunicações.
- **Contrato administrativo de concessão patrocinada ou administrativa**: é o contrato regido pela Lei Federal n. 11.079, de 30 dezembro de 2004. A concessão patrocinada, modalidade de concessão de serviço público, como forma de parceria público-privada, distingue-se, fundamentalmente, pela tarifa paga pelos usuários e a contraprestação pecuniária do concedente (parceiro público) ao concessionário (parceiro privado). Quanto à concessão administrativa, esta visa a prestação de serviço de que a Administração Pública seja usuária direta ou indireta, podendo envolver a execução de obra ou o fornecimento e a instalação de bens, e a remuneração básica é constituída por contraprestação feita pelo parceiro público ao parceiro privado. Importante ressaltar que as concessões patrocinadas e as concessões administrativas apenas serão utilizadas para contratações acima de R$ 20 milhões e dentro do prazo mínimo de cinco anos e máximo de 35 anos, nele incluído o período de prorrogação. Significa dizer que, se o valor do contrato for menor, aplica-se a lei de concessão de serviços públicos (Lei n. 8.987/95), pois a Lei de Parceria Público-privada (Lei n. 11.079/04) não a revogou.

Esta Lei institui normas gerais para licitação e contratação de parcerias público-privadas no âmbito da Administração Pública, veja mais em <http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/42/2004/11079.htm>.

Veja mais sobre esta Lei que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no artigo 175 da Constituição Federal, e dá outras providências em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm>.

- **Concessão de obra pública**: é o contrato adotado nas modalidades disciplinadas pela Lei n. 8.987/95, que consiste na construção, conservação, reforma, no melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo Poder Público, mediante concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas, para realizá-la por sua conta e risco, remunerando-se o investimento pela exploração do serviço ou da obra por prazo determinado (artigo 2°, inciso III, da Lei n. 8.987/95).
- **Concessão de uso de bem público**: é o contrato por meio do qual a Administração consente que o particular tenha uso privativo de bem público, a exemplo da concessão de uso de áreas do mercado municipal ou de cantinas de escola. Como regra, é exigida a licitação precedente na modalidade de concorrência e autorização legislativa.
- **Concessão de direito real de uso**: é o contrato por meio do qual a Administração permite que o particular use privativamente terreno público, como direito real, para fins de urbanização, edificação, industrialização, cultivo ou qualquer uso de interesse social, assinalados pelo Decreto-Lei n. 271/1967. Deve ser precedido de licitação, exceto quando essa concessão for destinada a programas habitacionais de interesse social e a uso de outro órgão ou entidade da Administração, conforme o assentado pelo artigo 17, I e parágrafo 2°, da Lei n. 8.666/93.

Medauar (2005) acresce ao que reputa por contratos administrativos clássicos a **permissão de serviço público, formalizada por contrato de adesão**, destacando que o artigo 175 da Constituição de 1988 impôs a realização de licitação para a concessão e para a permissão de serviço público.

Corroborando com essa nossa explanação é importante destacarmos ainda a Lei n. 8.987/95 que, conforme o artigo 40, determina a formalização de contrato de adesão que observará os termos dessa Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente. O mencionado artigo de lei, por meio de seu parágrafo único, estende a sua aplicabilidade às demais possibilidades de permissões.

## Contrato de gestão

A Emenda Constitucional n. 19/98 normatizou essa nova figura contratual prescrevendo no artigo 37, parágrafo 8°, que a autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e das entidades da Administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato. Determinou também que a lei reguladora da matéria estabeleça:

> I – o prazo de duração do contrato;
>
> II – os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes; e
>
> III – a remuneração do pessoal.

Antes, porém, contratos dessa natureza já foram celebrados com a Companhia Vale do Rio Doce (CVRD) antes da sua privatização, com a Petróleo Brasileiro S. A. (Petrobras) e com o Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais.

Ambos com base no Decreto n. 137, de 27 maio 1991, que instituiu o Programa de Gestão das Empresas Estatais.

De acordo com Gasparini (2005, p. 658), contrato de gestão:

> [...] é o ajuste celebrado pelo poder público com órgãos e entidades da Administração direta, indireta e entidades privadas qualificadas como Organizações Sociais, para lhes ampliar a autonomia gerencial, orçamentária e financeira ou para lhes prestar variados auxílios e lhes fixar metas de desempenho na consecução de seus objetivos.

São exemplos de uso de contrato de gestão, na esfera federal, os vínculos entre o poder público federal e a entidade qualificada como organização social, conforme a Lei n. 9.637/98 e os ajustes que ensejam a qualificação de autarquias e fundações como agências executivas.

# Convênios administrativos

Na definição de Meirelles (1990, p. 354), os convênios administrativos são "[...] acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes".

Já para Bandeira de Mello (2006, p. 626-627) são "ajustes possíveis de serem realizados entre os entes da Federação, sem que deles resulte a criação de pessoa jurídica, o que os faz distintos dos consórcios, quer entre as sobreditas pessoas jurídicas e as entidades privadas".

Sendo assim, podemos afirmar que os convênios podem ser firmados por pessoas de Direito Público ou Privado, físicas ou jurídicas, desde que sempre uma das partes seja o Poder Público. O artigo 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93, determina que as minutas dos convênios sejam previamente examinadas e aprovadas pela Assessoria Jurídica da Administração.

O convênio, quando firmado com entidade privada, é uma atividade de fomento, na qual, segundo Di Pietro (2006, p. 292), "o Estado deixa a atividade na iniciativa privada e apenas incentiva o particular que queira desempenhá-la, por se tratar de atividade que traz algum benefício para a coletividade", em uma atuação subsidiária do Estado (via auxílios financeiros, subvenções, financiamentos, favores fiscais, desapropriação por interesse social em favor de entidades privadas sem fins lucrativos).

O artigo 116 da Lei n. 8.666/93 determina que se aplique aos convênios, no que couber, os dispositivos da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

A organização interessada em firmar o convênio deve apresentar Plano de Trabalho, que será aprovado pela Administração e deverá conter, no mínimo, as seguintes informações, de acordo com as exigências especificadas nos parágrafos do artigo 116 da referida lei:

- identificação do objeto;
- metas a serem atingidas;
- etapas de execução;
- plano de aplicação dos recursos financeiros;
- cronograma de desembolso; e
- previsão de início e fim da execução do objeto e da conclusão das etapas programadas.

Se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia e se o custo total do empreendimento não recair sobre a Administração Pública, deve existir no Plano de Trabalho comprovação de que os recursos próprios estão assegurados por quem for executar o convênio.

Assinado o convênio, a Administração dará ciência à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva. As parcelas do convênio deverão ser liberadas nos exatos termos do plano de aplicação, exceto nos casos fixados na Lei n. 8.666/93, quando as parcelas ficarão retidas por não comprovação da boa e regular aplicação da parcela já recebida, nos seguintes casos: descumprimento do convênio ou de normas pelo executor e não adoção de medidas saneadoras apontadas pelo repassador ou controlador.

Já no que tange aos saldos do convênio devem ser devidamente aplicados pelo executante, e as receitas dessa aplicação serão computadas a crédito do convênio e aplicadas ao seu objeto, e constará no demonstrativo que integrará a prestação de contas. Enquanto que a conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do acordo, os saldos financeiros remanescentes (inclusive os provenientes das aplicações) serão devolvidos em 30 dias, sob pena de instauração de tomada de contas especial.

O convênio apresenta pontos distintos do contrato, os quais podem, com fundamento nas lições de Mello (2006), ser assim sintetizados:

- o convênio pressupõe interesses convergentes;
- por almejarem o mesmo objetivo, os signatários não são, a rigor, partes;
- o convênio pode ser rescindido por simples denúncia;
- com referência a uma particular hipótese em que a administração seja usuária do serviço público, há norma expressa recomendando a utilização do contrato, conforme dispõe o artigo 62, § 3°, II, da Lei n. 8.666/93. Nos demais casos, os parâmetros aqui delineados indicam quando deve ser utilizado o convênio ou o contrato; e
- não há possibilidade de sub-rogação do convênio.

# Consórcios públicos

Previsto na Lei n. 11.107/05, o consórcio público, segundo Di Pietro (2006), são associações formadas por pessoas jurídicas políticas (União, Estados, Distrito Federal ou municípios), com personalidade jurídica de Direito Público ou de Direito Privado, criados mediante autorização legislativa, para a gestão associada de serviços públicos.

# Resumindo

Nesta Unidade verificamos que, ao realizar um procedimento de licitação, o administrador elege uma das modalidades previstas na lei, entre a concorrência, a tomada de preços, o convite, o concurso, o leilão ou o pregão, na forma presencial ou eletrônica. Conforme a modalidade, indicará como tipo o menor preço, a melhor técnica ou a técnica e o preço. Caso o procedimento seja de dispensa ou inexigibilidade de licitação, as formalidades e as exigências são aquelas previstas nos artigos 24 e 25 da Lei n. 8.666/93.

Em relação ao contrato que decorre da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, dizemos que ele é um contrato administrativo. Na sua relação com empresas privadas e instituições públicas, a Administração vale-se também de instrumentos legais como o contrato de concessão (serviço público, patrocinada, obra pública, bem público, direito real de uso) ou o contrato de gestão. Permite ainda a constituição de contratos entre consórcios públicos e a celebração de convênios com entidades privadas não lucrativas.

É na contratação de obras, serviços ou compras que a Administração Pública exercita com mais visibilidade a sua condição de parte privilegiada na relação com o privado, em função do interesse público envolvido.

# Atividades de aprendizagem

Para verificar se você entendeu como proceder no processo de licitação e nos contratos administrativos em instituições públicas e privadas, elaboramos duas atividades para você. Caso tenha alguma dúvida, faça uma releitura do material e se necessário não hesite em conversar com seu tutor pelo AVEA.

1. Faça uma pesquisa e destaque cinco exemplos de contratação com dispensa de licitação.
2. Defina o que é contratação com inexigibilidade de licitação e cite três exemplos.

# UNIDADE 6

# Transparência e controle da Administração

## Objetivos específicos de aprendizagem

Ao finalizar esta Unidade, você deverá ser capaz de:

- Identificar as formas de controle sobre os atos praticados pela Administração Pública;
- Diferenciar o controle interno do controle externo; e
- Conhecer os crimes contra a Administração Pública.

# Transparência na gestão pública

Caro estudante,

Chegamos à última Unidade de nossa disciplina. Para finalizar, vamos apresentar os mecanismos de controle sobre os atos administrativos praticados pelos agentes no exercício de suas funções públicas, em especial aquelas que implicam responsabilidade sobre recursos públicos. Daremos ênfase à temática do controle técnico, realizado pelos tribunais de contas, que avaliam a prática do ato administrativo sob o ponto de vista contábil, financeiro, orçamentário, patrimonial e operacional. Por fim, o dispositivo legal (Código Penal) que prevê os crimes praticados contra a Administração Pública, seja por servidores públicos ou por particulares.

Conte sempre conosco e tenha boa leitura!

Na Unidade 1 estudamos os princípios constitucionais da Administração Pública, que, segundo Moraes (2009, p. 34), podem ser considerados como um "Código de Gestão Administrativa", na medida em que fornecem aos agentes públicos os parâmetros para uma atuação estritamente voltada ao interesse público. Segundo o autor:

> Após a Constituição de 1988, temos uma nova geração de administradores públicos que têm na Carta Magna, além da Lei Suprema, um direcionamento ético. O texto constitucional vem atuando de dupla maneira, seja preventivamente, com a formação dessa nova geração, seja repressivamente, com a punição dos maus gestores da coisa pública.

Logo, consolidado o Estado de Direito democrático no Brasil, com o fortalecimento das instituições e garantida a participação popular, há, na atualidade, uma grande preocupação por parte da sociedade em fiscalizar a forma como a máquina administrativa é dirigida, não só pelos agentes políticos como pelo conjunto dos servidores públicos.

Esse é um dos principais objetivos do nosso curso de graduação em Administração Pública: possibilitar que, por meio do conhecimento especializado, tanto do ponto de vista técnico e gerencial quanto jurídico, os administradores públicos atuem levando em conta os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

*O que a sociedade – que paga os tributos, que elege seus representantes e que é usuária dos serviços públicos – espera da Administração Pública?*

Em primeiro lugar, que os seus servidores atuem com ética, considerando que os bens públicos e os negócios públicos não podem ser direcionados a interesses particulares; em segundo lugar, que todos os atos de gestão, pautados pela legalidade, sejam do conhecimento de todos, isto é, que sejam transparentes.

A transparência, neste sentido, é um componente fundamental do Estado democrático, pois relacionada à correta aplicação dos recursos públicos e à efetividade de políticas públicas – sociais, econômicas, desenvolvimentistas – que possibilitem a melhoria das condições de vida de todos os brasileiros.

Logo, podemos afirmar que é no contexto de uma Administração Pública transparente que se realizam os controles sobre os atos que estudaremos.

# Controle da Administração

O controle da Administração Pública é "a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta de outro", conforme destaca Meirelles (1990, p. 570).

Contudo, pode ser definido também como um poder de fiscalização e correção que sobre a Administração Pública exercem os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, no entendimento de Di Pietro (2006).

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, aprovada pela Assembleia Nacional da França em 26 de agosto de 1789, assim preceituou: "XV – A sociedade tem o direito de pedir contas de sua administração a todos os agentes do poder público".

Quanto ao órgão, o controle pode ser administrativo, legislativo ou judicial; quanto ao momento este pode ser prévio, concomitante ou posterior; quanto ao aspecto da atividade, o controle pode ser de legalidade (exercido pelos três Poderes) ou de mérito (cabe à Administração e com limitações ao Poder Legislativo); e conforme a titularidade desse controle este pode ser interno ou externo.

**Saiba mais** — **Controle prévio**

Este controle deve iniciar na escolha das entidades que se beneficiarão dos recursos públicos, pois os órgãos concedentes devem ter condições de distinguir as entidades sérias daquelas oportunistas. São exemplos de controle prévio os controles que evocam a aprovação ou autorização prévia do Poder Legislativo (artigo 49, incisos II, II, XV, XVI e XVII, e artigo 52, incisos III, IV e V, da Constituição Federal); os de controle concomitante; o acompanhamento da execução orçamentária; e controle posterior; dos atos de aprovação, homologação, anulação, revogação e convalidação. Fonte: Elaborado pelo autor.

## Controle interno

O controle interno é todo controle exercido por órgão da própria Administração, determinado pelo artigo 74 da Constituição Federal, centrado nos objetivos de:

- avaliar o cumprimento das metas previstas no Plano Plurianual e a execução dos programas e do orçamento;
- comprovar a legalidade e avaliar resultados quanto à eficácia da gestão orçamentária, financeira e patrimonial; e
- exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias; dos direitos e haveres da União; e apoiar o controle externo. Esse controle é determinado pela Constituição de 1988, no seu artigo 74.

**Saiba mais** — **Plano Plurianual**

É um instrumento de planejamento de médio prazo que estabelece, de forma regionalizada, as diretrizes, os objetivos e as metas da Administração Pública federal. Os princípios básicos que norteiam o plano são: identificação clara dos objetivos e das prioridades do governo, integração do planejamento e do orçamento, promoção da gestão empreendedora, garantia da transparência, estímulo às parcerias, gestão orientada para resultados e organização das ações de governo em programas. Fonte: <http://www.saude.sc.gov.br/gestores/ppa/RESUMO%20PPA%2009%2007%2003.pdf>. Acesso em: 23 out. 2010.

O artigo 74 da Constituição Brasileira, em seu parágrafo primeiro, aprofunda essa responsabilidade ao prescrever que os responsáveis, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade, devem dar ciência ao Tribunal de Contas, sob pena de responsabilidade solidária.

Esse controle decorre do poder de autotutela da Administração que se constitui no seu poder de rever os seus próprios atos, consagrado pelo Poder Judiciário e consubstanciado nas Súmulas do Supremo Tribunal Federal n. 346, que assenta: a "Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos" e n. 473, que se alinha à primeira inscrevendo que

> a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem 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.

Os principais mecanismos de controle interno são os recursos administrativos, o autocontrole, o controle hierárquico, o controle de gestão, a inspeção, a auditoria, a correição, a supervisão (ministerial, da administração indireta, por exemplo, prevista pelo Decreto-Lei n. 7200/67) e a Ouvidoria.

## Controle externo

O controle externo compreende o controle parlamentar direto, o controle exercido pelo Tribunal de Contas (órgão auxiliar do Legislativo nessa matéria) e o jurisdicional.

### Controle parlamentar direto

É exercido diretamente pelo Congresso Nacional, que visa, de acordo com o inciso X, do artigo 49, da Constituição Federal de 1988, "[...] fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da Administração Indireta".

Esse controle é realizado por meio de pedidos escritos de informação, convocação para comparecimento, fiscalização de atos da Administração Direta e Indireta, Comissões Parlamentares de Inquérito, aprovações e autorizações de atos do Poder Executivo (aprovação de tratados ou acordos internacionais, aprovação de indicação de Ministros do Tribunal de Contas e outros).

### Controle pelo Tribunal de Contas

Também denominado controle técnico, é previsto pela Constituição Federal no capítulo referente ao Poder Legislativo e na seção dedicada à fiscalização financeira e orçamentária, assinalando que o controle externo é tarefa do Congresso Nacional "com o auxílio do Tribunal de Contas da União".

**Saiba mais** **Ruy Barbosa de Oliveira (1849-1923)**

Nascido em Salvador, formado em Direito, foi político da República Velha, escritor, filólogo, tradutor e orador. Fonte: <http://netsaber.com.br/biografias/ver_biografia_c_1303.html>. Acesso em: 2 fev. 2009.

Criado por iniciativa de Ruy Barbosa em 1890, o Tribunal de Contas teve o seu respectivo rol de competências inscrito no artigo 71, da Constituição Federal; e suas normas sobre o Tribunal de Contas da União aplicam-se aos Tribunais de Contas dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Ao Tribunal de Contas, no exercício do controle externo, podem recorrer os cidadãos, os partidos políticos, as associações ou os sindicatos, para denunciar irregularidades ou ilegalidades, tendo na Lei Complementar n. 101/00, de 4 de maio de 2000, um importante marco regulatório no que diz respeito ao próprio planejamento do controle técnico.

Prerrogativa regulamentada pela Lei n. 8443/92 (Lei Orgânica) e pelo Regimento Interno (Resolução n. 155, de 4 dezembro de 2002).

Essa amplitude de poderes de controle autoriza, ainda, a adoção da tutela cautelar, pelo Tribunal de Contas, no que concerne, por exemplo, ao exame prévio dos editais de concorrência, que encontra amparo, também, no disposto no artigo 113, parágrafo 2° da Lei n. 8.666/93, com o fito de prevenir a ocorrência de lesão ao **erário*** ou a direito alheio, bem como para garantir a efetividade de suas decisões.

***Erário** – conjunto dos recursos financeiros públicos; os dinheiros e bens do Estado; tesouro, fazenda. Fonte: Houaiss (2009).

Nesta abrangência, o Supremo Tribunal Federal, na análise do Mandado de Segurança n. 24.510-7 (Relatora Ministra Ellen Gracie, 2003), registrou:

> Quando a Constituição diz caber ao Tribunal de Contas da União auxiliar o Congresso Nacional, no exercício da função de controle externo, não está dizendo ser ele mero órgão auxiliar, mas sim que o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, não se fará senão com o auxílio do TCU, prestigiando a participação desse Tribunal, verdadeiramente tida pela Constituição como inafastável e imprescindível, sem daí se deduzir um vínculo de subalternidade hierárquica. Também não é correto afirmar que o Tribunal de Contas, enquanto órgão meramente técnico, apenas emite parecer. Ora, entre tantas competências importantes a ele adjudicadas pela Consti-

tuição, a referência a parecer comparece apenas em uma oportunidade: quando da prestação anual de contas do Presidente da República. No mais, o TCU decide, e não mereceria o nome de tribunal se não fosse para exercer competências decisórias.

## Controle jurisdicional

Este é exercido pelo Poder Judiciário. No Brasil, é adotado o sistema de Jurisdição Única (Sistema Inglês), no qual o Poder Judiciário decide exclusivamente com força de definitividade. De acordo com a CF/88, no artigo 5°, inciso XXXV, fica determinado que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Portanto, o Poder Judiciário decide todo e qualquer litígio sobre a adequada aplicação do Direito no caso concreto, independentemente de quem sejam os litigantes ou a índole da relação jurídica controvertida.

Existem algumas medidas específicas para enfrentar atos ou omissões de autoridade pública. Para um melhor entendimento, trouxemos os principais para você conhecer de acordo com JurisWay (2008).

- ***Habeas Data***: ação que assegura o livre acesso de qualquer cidadão a informações a ele próprio relativas, constantes de registros, fichários ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público.
- ***Habeas corpus***: medida judicial de caráter urgente, que pode ser impetrada por qualquer pessoa, ainda que não advogado, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público, sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir. Pode ser preventivo ou remediativo.
- **Mandado de segurança**: ação deflagrada por pessoa física ou jurídica a fim de que se lhe assegure, em juízo, um direito líquido e certo, demonstrado, violado ou

ameaçado por ato de autoridade, manifestamente ilegal ou inconstitucional. Esse direito não deve ser protegido por *habeas corpus* ou *habeas data*.

- **Ação popular**: meio processual, de assento constitucional, que legitima qualquer cidadão a promover a anulação de 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 popular, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência (ônus pago pela parte perdedora).
- **Ação civil pública**: meio atribuído ao Ministério Público e dado a pessoas jurídicas públicas e particulares, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, objetivando fixar responsabilidade pelos danos a eles causados.

# Crimes contra a Administração Pública

Para finalizarmos nossa discussão no que tange à disciplina *Direito Administrativo*, é importante destacar também que, de acordo com o Código Penal Brasileiro, instituído pelo Decreto-Lei n. 2.848, de 1940, os crimes contra a Administração Pública podem ser divididos em dois grandes grupos:

Para conhecer mais sobre este decreto, acesse <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm>.

- Os crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral.
- Os crimes praticados por particular contra a administração em geral.

No primeiro grupo estão o **peculato***, a inserção de dados falsos em sistema de informações, a modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações, o extravio, a sonegação ou inutilização de livro ou documento, o emprego irregular de verbas ou rendas públicas, a concussão, o excesso de exação, a corrupção passiva, a facilitação de contrabando ou descaminho, a prevaricação, a condescendência criminosa, a advocacia administrativa, a violência arbitrária, o abandono de função, o exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado, a violação de sigilo funcional e a violação do sigilo de proposta de procedimento licitatório (conforme previsto na Lei n. 8.666/93).

*Peculato – Crime que consiste na subtração ou desvio, por abuso de confiança, de dinheiro público ou de coisa móvel apreciável, para proveito próprio ou alheio, por funcionário público que os administra ou guarda. Fonte: Houaiss (2009).

No segundo grupo de crimes, estão a usurpação de função pública, a resistência, a desobediência, o desacato, o tráfico de

**Saiba mais** — **Advocacia Administrativa**

De acordo com o artigo 321, esta advocacia implica em patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração Pública, valendo-se da qualidade de funcionário: pena (detenção, de um a três meses ou multa); parágrafo único (se o interesse é ilegítimo); Fonte: <http://www.dji.com.br/codigos/1940_dl_002848_cp/cp312a327.htm>. Acesso em: 20 out. 2010.

influência, a corrupção ativa, o contrabando ou descaminho, o impedimento, a perturbação ou fraude de concorrência, a inutilização de edital ou de sinal, a subtração ou inutilização de livro ou documento e a sonegação de contribuição previdenciária.

## *Complementando...*

Chegamos ao final de nossa disciplina. Certos de que contribuímos com sua formação, sugerimos que você também busque conhecer as obras dos autores referenciados nas indicações de leitura. Procure ler a indicação a seguir:

- Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Disponível em: <http://www.historianet.com.br/conteudo/default.aspx?codigo=180>. Acesso em: 3 nov. 2009.

# Resumindo

Nesta Unidade, vimos que todo aquele que de forma direta ou indireta se relaciona com o Estado tem a responsabilidade de prestar contas para os órgãos de controle, que podem ser internos ou externos. E, por fim, destacamos que é o Judiciário quem decide sobre a legalidade do ato administrativo, enquanto que os Tribunais de Contas avaliam se tais atos foram realizados conforme todos os procedimentos técnicos inscritos na legislação infra e constitucional.

# Atividade de aprendizagem

Para verificar seu entendimento dos temas apresentados, procure responder às questões a seguir. Se tiver alguma dificuldade, volte, releia o material e procure conversar com seu tutor.

1. Discorra sobre o que é auditoria operacional, realizada pelos Tribunais de Contas, na atividade de controle externo dos atos da Administração.

# Considerações finais

Prezado estudante,

Chegamos ao final desta disciplina, na qual disponibilizamos informações básicas para que você pudesse conhecer e compreender os principais institutos jurídicos que compõem uma estrutura administrativa, seja no plano do Governo, do Estado ou dos demais Poderes da República.

Ressaltamos a afirmação inicial de que o Poder Público, mais do que possuir uma série de privilégios e de competências, deve ser compreendido pelo seu oposto, o de Dever Público, no sentido de atender às demandas que surgem da sociedade e que se materializam em políticas públicas. Portanto, ao lado de atividades tipicamente administrativas (educação, saúde, meio ambiente, segurança, transportes, ciência e tecnologia, entre outras), é papel central do Estado – como Dever – preservar e comprometer-se com a consolidação do Estado democrático, com as liberdades individuais e coletivas, com a possibilidade efetiva de que cada cidadão possa exercer seus direitos de forma livre e consciente.

Nesse contexto, vimos que as estruturas da Administração Pública são criadas a partir de institutos jurídicos fundamentais, tendo como referências um ordenamento que inclui a elaboração e a execução de leis e de atos administrativos, a interpretação da lei por parte do Poder Judiciário, a crítica permanente por parte da doutrina especializada e a atuação do controle público, que ocorre com a atuação de órgãos institucionais como o Ministério Público e o Tribunal de Contas ou ainda de entidades e de setores da sociedade, como a imprensa e as organizações não governamentais, para atender aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, publicidade, eficiência e moralidade.

Assim, a construção da Administração Pública deve ter como ponto de partida a ação de cada cidadão, seja ele servidor público ou não; por isso, o conhecimento é essencial. Esta disciplina ensejou justamente proporcionar uma relação de diálogo entre cidadãos que sabem que é somente inteirando-se sobre o funcionamento dos mecanismos que movimentam a Administração Pública que será possível avaliá-la, fiscalizá-la e torná-la mais efetiva e comprometida com os valores que interessam não apenas a grupos minoritários, mas ao conjunto da população.

Certamente você terá, a partir de agora, noções mais precisas sobre a estrutura da Administração Pública; saberá como se organizam os agentes públicos; identificará a importância dos atos administrativos; poderá acompanhar um procedimento licitatório ou a execução de um contrato administrativo; e verificar a importância da submissão de toda a ação pública ao controle de órgãos públicos, tendo em vista a legislação que identifica e tipifica os crimes contra a Administração Pública, seja na esfera civil, penal ou administrativa.

Esperamos que os conceitos técnicos expostos, as atividades de aprendizagem indicadas em cada Unidade, a interação no AVEA do curso e o contato com o seu tutor tenham contribuído com o seu aprendizado, pois temos convicção de que o tripé – estudante, equipe técnica e professor – é essencial para o sucesso do processo educativo. Por isso, continue estudando, procurando novas informações, descobrindo novas tecnologias; construa seu senso crítico a partir de um raciocínio fundamentado; e acompanhe com atenção tudo aquilo que diz respeito ao interesse público

Agradecemos mais esta oportunidade de contato com você.

Sucesso!

*Professor Luís Carlos Cancellier de Olivo*

# Referências

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. *Mundo Jurídico*. Set. 2005. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=228>. Acesso em: 12 out. 2006.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 2.848*, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 jan. 2009.

_____. *Constituição (1988)*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>. Acesso em: 10 dez. 2006

_____. *Lei n. 8.112*, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n. 188.093-RS, 2. Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa (1999)*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1607954>. Acesso em: 13 maio 2010.

_____. Ministério da Casa Civil. *Análise e Avaliação do Papel das Agências Reguladoras no Atual Arranjo Institucional Brasileiro.* 2003. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/Agencias/avaliacao_das_agencias_reguladoras_-_casa_civil.pdf>. Acesso em: 9 nov. 2010.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Enunciado n. 363 - Resolução n. 97/2000, DJ 18.09.2000 – Republicação, DJ 13.10.2000 – Republicação, DJ 10.11.2000 - Nova Redação - Resolução n. 111/2002, DJ 11.04.2002 - Nova redação – Resolução n. 121/2003, DJ 21.11.2003.* Disponível em: <http://www.tst.gov.br/DGCJ/IndiceResolucoes/Resolucoes/97.html>. Acesso em: 9 nov. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1649-1/04.* Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/*verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=1649&processo=1649>. Acesso em: 9 nov. 2010.*

_____. *Tribunal Contas da União.* Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em: 16 nov. 2009.

_____. *Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 30 nov.2006.

_____. *Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em: <www.tst.gov.br>. Acesso em: 20 dez. 2006.

_____. *Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 15 dez. 2006.

_____. Lei Complementar n. 101, de 4 de maio de 2000 (*Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF*). Disponível em: <<http://www.tesouro.fazenda.gov.br/hp/downloads/EntendendoLRF.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

DALLARI, Adilson de Abreu. *Regime constitucional dos servidores públicos. Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1992.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais.* São Paulo: Malheiros, 2004.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Eletrônico da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Curso de Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Comentários à Lei de licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Dialética, 1999.

LOSURDO, Domenico. A Revolução, a nação e a paz. *Estud. av.*, São Paulo, v. 22, n. 62, abr. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142008000100003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 16 out. 2010.

MADEIRA, José Maria Pinho. *Servidor público na atualidade*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

MAFRA FILHO, Francisco de Salles Almeida. *Sistematização do Direito Administrativo*. 2005. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=920>. Acesso em: 9 nov. 2010.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Licitação e contrato administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

_____. *Licitação e contrato administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2006.

MICHAELIS Moderno Dicionário da Língua Portuguesa. 2009. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=pessoa>. Acesso em: 9 nov. 2010.

MONTAÑO, Carlos. *Terceiro setor e questão social*: crítica ao padrão emergente de intervenção social. São Paulo: Cortez, 2002.

MORAES, Alexandre de. Administração Pública: teoria e prática. In: *Revista Carta Forense*, n. 71, p. 34, São Paulo, abril de 2009. Disponível em: <www.cartaforense.com.br>. Acesso em: 25 abr. 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *A natureza jurídica dos conselhos fiscais de profissões regulamentadas. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1.211, 25 out.* 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/ doutrina/texto.asp?id=9082>. Acesso em: 17 out. 2010.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais dos servidores públicos*. São Paulo: Saraiva, 1999.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1989.

_____. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

VARASSIN, Luciana. *Princípio da legalidade na Administração Pública*. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2275&p=3>. Acesso em: 20 out. 2010.

VIEIRA, Litz. *Cidadania e globalização*. Rio de Janeiro: Record, 1997.

WEISS, Fernando Lemme. *A gratuidade nos transportes urbanos e o espaço público*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 515, 4 dez. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6001>. Acesso em: 16 out. 2010.

# Minicurrículo

## Luis Carlos Cancellier Olivo

Professor e Chefe de Departamento do Curso de Direito da UFSC. Especialista em Gestão Universitária e em Direito Tributário. É mestre e doutor pelo curso de pós-graduação em Direito da UFSC. Leciona as disciplinas de Direito Administrativo II (Direito, UFSC), Direito Administrativo (Ciências da Administração, UAB) e Instituições de Direito Público (Ciências Econômicas, UAB). Publicou *Direito e Internet: a regulamentação do ciberespaço, Desafios do direito administrativo diante do Estado em rede, O jurídico na sociedade em rede, Reglobalização do Estado e da Sociedade em rede na era do Acesso, Aspectos do direito tributário no ambiente de redes tecnológicas informacionais, Processo digital civil e penal sob a ótica da lei 9.800/99* e *As organizações sociais e o novo espaço público.* É membro do Conselho Universitário da UFSC e do Conselho Editorial da EdUFSC.

ISBN 978-85-7988-092-6

9 788579 880926

UENF
Universidade Estadual
do Norte Fluminense

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
UERJ

Universidade Federal Fluminense
uff

UNIVERSIDADE DO BRASIL

Universidade Federal Rural
do Rio de Janeiro

UNIRIO

FAPERJ
Fundação Carlos Chagas Filho de Amparo
à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro

GOVERNO DO
Rio de Janeiro
SECRETARIA DE
CIÊNCIA E TECNOLOGIA

UNIVERSIDADE
ABERTA DO BRASIL

Ministério da
Educação

GOVERNO FEDERAL
BRASIL
PAÍS RICO É PAÍS SEM POBREZA